# OPERIS DE RESTITUTIONE IN FORO CONSCIENTIAE. TOMUS...

Pedro : de Navarra



# OPERIS DE RESTITVTIONE IN FORO CONSCIENTIÆ.

## Tomus Secundus.

*QVI EST, DE REBVS ABLATIS RESTITVENDIS.*

PETRO A NAVARRA, TOLETANO
Theologo Authore.




*LVGDVNI,*
EX OFFICINA IVNTARVM.

*M. D. XCV.*

# CONTENTA IN HOC SECVNDO TOMO.



# INDEX RERVM ET SENTENTIARVM NOTABILIVM HVIVS secundi tomi.

Furans

INDICIS SECVNDI TOMI FINIS.



# OPERIS DE RESTITVTIONE, TOMVS SECVNDVS.



## DE REBVS RESTITVENDIS.

PETRO A NAVARRA, THEOLOGO TOLETANO AVTHORE.

---

## LIBER TERTIVS, DE *lædente in rebus fortunæ.*



POTISSIMA de restitutione operis pars, posita 1
videtur esse in explicandis quæstionibus, casibúsque innumerabilibus pene enodandis, quibus proximo nocumentum inferri solet. Hic enim de vi & fraudibus in furto, & rapina commissis, in vsuris, emptionibus, censibus, cambiis, ludis, officiis, &c. est disputandum. Et quoniam immensam fere disputãdi materiam præbet hic liber, placet cum resolutione claritatẽ coniungẽdo in quinque præcipuè capita distribuere. In primo de iniuria disputabitur, & damno dato ex delicto, domino nullo modo consentiente: putà per furtum, & rapinam, &c. In secundo, de fraudibus & iniuriis in contractibus admissis, vbi aliqualis est domini consensus in rei alienatione: nempè de vsura in mu- 2
tuo, deposito, pignore, &c. de iniustitia in emptione & venditione, ludo, &c. In tertio tandem de damno in officio commisso, vbi permulta sunt explicatu digna. In quarto, de participantibus in re aliena, & iniusta acceptione. In quinto denique de impediente boni consecutionem.

QVONIAM verò, vt initio huius operis dicebamus intentionis nostræ in eo scribendo semper fuit Christianorum, præcipuéque confessariorum vtilitati consulere: ob quam potissimum rationem minutiori hoc volumine, & in quarto, vt aiunt Typographi, excudi curauimus, quo faciliùs, & accommodatiùs vbique portari posset:

propterea iustum iudicabimus fore, quoniam plus creuerat opus, quam putaramus, vt eadem commoditate, ac vtilitate inspecta, in duos tomos illud resecaremus. Ita fieret, vt is, qui sub duobus voluminibus habere voluisset ob maiorem commoditatem, posset. Quod quidem eo libentius faciendum intelligimus: quoniam huc vsque (si lector animaduertit attentius) de damnis reparandis à nobis est disputatum. Par igitur censebamus, cùm de rebus reddendis scribere inciperemus, distincto in loco tractare. Tradidere profecto viri sapientes, duobus modis contingere dánificationem ac læsionem solere. Est enim dánificatio non lucrosa: quales sunt omnes pene, de quibus antea disputatum est: vt est bonorum animi læsio, bonorum corporis & famæ,
3 vbi constat damni illatorem nihil vtile sibi adferre, & comparare. Est & lucrosa damnificatio, vt in furto contingit, vsura, ludo, aliísque contractibus, de quibus dicere propgramus. Cùm igitur priore parte huius nostri operis, de mera læsione egerimus, ac consequenter de damnis reparandis: oportebat sanè de lucrosa læsione, ac proinde de male ablatis, & adquisitis restituendis sermonem facere separatim. Et quemadmodum in priore volumine duo continentur libri, quorum primus de necessitate, & natura restitutionis in communi disserit, Secundus specialius de damnis datis resarciendis: ita in hoc secundo volumine quod totidem libris constat faciendum arbitramur. In postremo enim de accidentibus, & circunstantiis restitutionis generatim agemus, in altero de rebus restituendis in particulari, qui huius 2. tom. prior erit.

---

## CAPVT PRIMVM.

### *De restitutione rei alienæ ex delicto adquisitæ.*

4 PRo dicendorum intelligentia placet id, quod Doctores latissimè disputare solẽt, de dominio scilicet rerum, breuiter quædam præponere. Longam enim de iis texere disputationem instituti nostri non est, qui non tam rerum speculationes, quàm ea, quæ ad bonam in rebus, quæ possidentur, conscientiam comparandam & conseruandam necessaria esse putabimus, emolimur. Nullus enim est nobis antiquior labor, quàm Christianorum spirituali saluti consulere, vt si eis aliquando (quod certè præstitimus, licet indignè, confessiones audiendo, consilia præbendo, &c. pro ratione valetudinis nostræ) prodesse curauimus occupati: prosimus (licet immature) ægroti, atque otiosi: vt meritò si nos, non nobis, sed fratribus etiam nostris nati esse videamur. Cúmque in omni scientia, & virtute proximum docere, & misericordiæ egregium opus sit, & à sanctissimis Patribus verbo, & opere vehementer com-
5 mendatum: tamen singulariter eum, qui iustitiæ excellentis virtutis, atque in Rep. & Ecclesia nostra valdè necessariæ eruditionem tradat, singularem profecto gloriam, ac apud Deum præmium adepturum putamus:

putamus: ac propterea omnes hortamur, vt pro ratione captus sui, in id opus, vel operando, vel docendo incumbant. Qui enim sic faxit, non inuitus veridicā eam vocem audient, qua sic pronunciatur. *Qui alios ad iustitiam erudiunt, tāquam stellæ firmamenti fulgebunt in perpetuas æternitates.*

PRIMVM igitur omnium plures hic quæstiones tractari possent de rerum dominio, ac diuisione. An fuerat licitè introducta, & quo iure, aliáque plura, quæ hic ad vnguem nō examinabimus, ne in plus, quam volumus crescat oratio. Supponemus tamen quædam quæ necessaria 6
iudicamus ad hanc de rerum familiarium restititutione disputationem melius intelligendam videntur.

PRIMVM igitur suppono dominia rerum iustè, ac necessariò esse introducta, vt probat D.Thom.2.2.q.66.art.1.& 2. Sot.4.lib.de Iust.& iur.per totum fere lib. Gab.in 4.d.15.q.2.Scot.ibid.q.2.Palud.& Ricar. & alij Scho.in d.dist.15.Med.C.de Rest.q.1.Conrad.tract.de Contract. Ioseph.Angl.tract. de Restit.q.1.de Domini. Licet enim in statu innocentiæ melius foret, vt Deus ipse ordinauerat omnia esse communia. (Iure enim diuino, & naturali omnia communia sunt, vt Theologi fatentur, ex August.vt patet ex, c.quo iure.8.dist.tamen supposita corruptione per originale, vetúsque peccatū, longè conuenientius est rerum dominia esse diuisa, non modò ob commune pacis, & iustitiæ bonum: sed etiam ob particulare cuiúsque. Nam homo naturaliter est solicitior de iis, quæ ad se solum pertinent, quàm de eo, quod est multis cōmune teste experiētia, & Paulo dicente: *Omnes quærunt, quæ sua sunt.* Tum quia 7
sic pacificus hominum status melius conseruatur, si vnusquisque rem suam seorsum possideat, & ex opposito confusio orire tur, & iurgium: vt communiter videmus in iis, qui domum, aut quidpiam commune habent, etiamsi fratres, & filij, & parentes sint. Vnde sapiēter Abraham etiam cum fratre diuisit omnia, ad iurgium, & lites vitandas. Tum denique, quia aliàs ij, qui essent robustiores, ac viribus valentiores ditissimi essent, & omnia occuparent: studiosis atque benemeritis, contra pauperibus, miseris, & abiectis, quæ omnia latiùs persequi animus non est hoc tempore. Satis fuerit scire oppositam sententiam esse hæreticam, vt August.refert lib.de Heres.c.50.de Vadianis, siue Antropomorphitis, qui docebant non licere Eccles.personis dominia habere, ac diuitias possidere. Licet Epipha.ibi ab August.relatus nō Hæreticos, sed Schismaticos vocet. In quo errore successerunt Vvaldenses, vt refert Aeneas Siluius lib. de Origine Bohemorum, c. 35. Imò Vvitcleph, & post eum Lutherus, qui impiè persuasit secularibus Principibus, vt bona Ecclesiarū diriperent, quod in multis Germaniæ oppidis factum audiuimus. Sed vt dixi reiecta est ab Aug. hæc hęresis. Nā & Apostolos 8
aliqua possedisse ex sacris literis cognouimus, & probat latè Alphon. Cast.lib.2.de Hæres.verb.Apost.hæres.2. Vnde Iosue 21. Sacerdotes ex Dei præcepto possessiones habebant. Et in nouo Testamento Pontifices circa tempora Apostolorum verbo & opere id licitum esse testati sunt. Pius Papa & Martyr, qui fuit 11. Pontifex à B. Petro, in epist. ad Italicos. Vrbanus, Lucius, & alij plures Pontifices, vt est videre 12.q.

1.2.3.&c.& Concil.Calcedon.cap.22.vnde apertè in Concil.Constan. sessio.8. talis hæresis est damnata. De qua re latè scripsit Clitoueus in opere, quod edidit pro declaratione Concil.Senonensis,& Castro.lib. 6.de Hæres.verbo, *Ecclesia,* hæres.4. Si igitur licitum est,& necessarium viris Ecclesiasticis possessiones, & bona habere, quanto magis laicis id licebit? Iustè igitur, & necessario facta est rerum diuisio, & appro-
9 priatio dominiorum. Non loquimur autem in præsenti de dominio, prout distinguitur ab vsu, & vsufructu, qua ratione Doctores docent dominium esse ius, seu potestatem quomodolibet vtendi, & alienandi rem, secundum substantiam. Vsusfructus est potestas vtendi re,& alienandi fructum: salua tamen rei substantia. Vsus verò est ius vtendi re infructifera salua substantia. Hic enim nomine dominij promiscuè intelligimus omne id, quod ex rebus temporalibus vtile est, siue substantia, siue fructus, siue vsus,&c.

SECVNDO præsuppono iustam hanc rerum diuisionem non esse introductam iure naturali, aut diuino: sed iure hominum, aut gentium. Licet enim ipsa ratio naturalis dictaret, imò vti necessarium præciperet in republica dominia rerum esse distincta, supposito peccato, vt dixi-
10 mus: tamen nulli in particulari natura præcipit hoc, vel illud esse appropriandum: & ita in communi de iure naturali est rerum diuisio ob necessitatem, natura docente: at propriè,& strictè, vt quis hoc possideat,& quantum cuique detur, ex humana institutione est. Et quamuis de iure diuino antiquo distinctæ essent prouinciæ Iudææ, & Abrahæ, & eius posteritati applicata terra promissionis, & Sacerdotibus decimæ,&c, tamen id iam expirauit, & iure nouo diuino nulla terra, nec decimæ quoad quotam vllis sunt assignatæ. Totum ergo est de iure humano. Vnde August. vt habetur dist.8.cap.1.sic ait: *Quo iure defendis villas Ecclesiæ diuino, an humano? Diuinum ius in Scripturis habemus. Humanum in legibus Regum. Vnde quisquis possidet, quod possidet, nónne iure humano?* Et infrà: *Tolle iura Imperatorum, quis audeat dicere hæc villa est mea.* Quod si obiicias eundem August. epistol.48. ad finem, & refertur 23.q.7. vbi arguens contra Donatistas, qui quærebantur se spoliatos ab Imperatore, sic ait: *Res terrena à quocunque possideri non potest, nisi, vel iure diuino,*
11 *quo cuncta iustorum sunt, vel iure humano, quod in potestate Regum est terræ.* Falso igitur vos, ô Donatistæ, res appellatis vestras, quas nec iusti possidetis, & secundum leges Regum terrenorum amittere iussi estis. Ad hunc locum dupliciter respondet Glos. in d.cap.1. dist.8. & c.1.23.q.7. Primùm, quod benè fieri potest, vt iure diuino, aliquid sit proprium, sed quid sit illud, non explicat. Secundò respondet, quod ius diuinum ibi appellatum est ab Aug. ius Canonicum. Sed nec hoc placet: quia ait Aug. iure diuino cūcta esse iustorum: at iure Canonico, id esset falsum: maximè, quia ius diuinum est, quod in scripturis reperitur, vt dixerat idem Aug. in d.c.1.dist.8. quod habetur tractat.6.ad c.1.Ioan. at ius Ca-
12 nonicum in sacris literis non reperitur. Ideò mihi videtur: Primùm sic explicari posse, quod omnia sunt iure diuino iustorū, quoad effectum. Quia ex quo omnia contemnunt, vt Deum habeant, omnia habere videntur,

dentur, iuxta illud Pauli *Nihil habentes, & omnia possidentes.* Vel iure diuino cuncta esse iustorum: non actu, sed quia eis sunt cuncta communicanda in necessitate, maiori ratione quàm peccatoribus. Nam profecto, si bonorum applicatio, secundum regulas diuinas esset facienda, proculdubio iusti essent præferendi. Omnia enim propter electos, & sane si omnia propter semetipsum creauit Altissimus: ipse verò eis non indiget, sed homines: relinquitur omnia esse propter iustos creata, qui sunt filij Dei, & dij, iuxta illud: *ego dixi, dij estis vos, & filij excelsi omnes.* Quia igitur, si Deus applicationem faceret, iustos præferret, propter quos omnia creauit, verè dici potest iure diuino cuncta esse iustorum.
Aliter sensum verum verbis Aug. vix adhibere possum. Omitto hic li- 13
beras actiones, famam & huiusmodi, quorum homo iure naturali dominus est, vt Sot. docet. quæst. 3. art. 1. concl. 3. Hic enim de bonis fortunæ agitur.

TERTIO præsuppono, hanc rerum diuisionem fieri potuisse. Primum à parentibus primis, & aliis antiquioribus, qui vixerunt circa mundi primordia: vt ab Adam, & filiis eius ante diluuium: à Noë & filiis eius post diluuium. Nam post diluuium quasi de nouo conditus mundus videtur fuisse. Vnde, vt annotauit Domin. Sot. 4. lib. de Iust. & iure, quæst. 3. art. 1. conclu. 3. inditium huius fuisse videtur, quod legitur Genes. 4. quod Cain offerebat de fructibus terræ: Abel autem de pinguibus ouibus, arietibus, &c. Si autem non de propriis bonis: sed de communibus offerret, non esset tanta laude dignus. Secundò fieri potuit per populum antequam haberet supra se regem. Cùm enim superiorem non habeat, nisi se alicui subiicere velit, potuit dominia & possessiones distinguere, & particulares obedire tenerentur, sicut mem- 14
bra corpori. Vnde dist. 2. cap. 1. dicitur, *Lex est constitutio populi qua maiores natu cum plebibus aliquid sanxerunt.* Et cùm rex seu princeps à populo electus, eius vices habeat; consequenter ille potuit temporalia bona iudicio suo diuidere, vt expresse traditur Institutis de Iur. natur. §. sed quod principi.

QVARTO præsuppono, quod sicut homo tripliciter poterat iustè rerum dominium habere, ita tripliciter amittere potest. Primùm, ex dispositione iuris, iustis tamen de causis. Si enim potuit, vt probauimus à principio dominium diuidi, cùm non sit minor authoritas legis facta diuisione, sequitur, &c. Maximè, quia ex quo populus regi se subiecit, consequenter consensit in id, quod iustè ille decreuerit. Est enim
in principe publicus consensus inclusus. Si ergo populus, qui est cor- 15
pus, auferre potest, vt cõstat iusta de causa, consequitur, &c. Quod verò populus id facere possit post factam diuisionem, ex eo constat. Quia vt sæpè dixi, est corpus cui naturaliter debent obedire mẽbra. Meo enim iudicio maior est authoritas populi in subditos, quàm sit regis à populo electi. Nam rex dominationem habet iure tantum humano ex voluntate, scilicet populi. Licet enim de iure naturali sit regi obedire: tamen quod iste sit rex, & quod huic teneamur obedire, id tantum est de iure humano, scilicet ex electione libera populi: at populus non

solum in communi superior est iure naturali: verumetiam hic populus. Est enim de iure naturali, quod ego sim subiectus huic meo populo, & senioribus eius, qui sunt meum corpus: Sic ego intelligo illud: *Vox populi, vox domini:* non ita solum, vt vulgariter solet intelligi, quod
16 id verum certúmque sit, quod vt plurimum homines de populo dicunt. Sæpe enim vulgus erroribus subiectum est, sed quod populus, id est maiores natu, scientia, prudentia & dignitate decernunt, id tanquã Dei vocem ac præceptum esse accipiendum. Igitur tam populus, quàm princeps iusta subsistente causa possunt dominia rerum dare & auferre. Vnde illud quod habetur in lege, de quibus. ff. de Legibus, scilicet ipsæ leges nulla ex alia causa nos tenent, quàm quòd iudicio populi sunt receptæ, sane est intelligendum. Aut quod est sermo vbi princeps non est electus à populo: sed ipse se gubernat, vt patet in repub. libera, aut si in iis loquitur, quæ habent regium dominatum, intelligi de tacito consensu populi, qui est translatus & inclusus in principe. Populus enim liberè regi se subiecit, vt idem sit consensus regis & populi. Et ob id dicitur. Nulla ex alia causa nos leges tenent, quàm quod iudicio populi sunt receptæ. Maximè, quia, vt multis placet, ita populus in regem sui potestatem transtulit, vt non se omnino priuaret, quo minus posset iusta de causa illum deponere.

17 QVÆ verò sit iusta causa in rege, vt aliquem spoliet dominio suarum rerũ, arbitrio sapientis relinquitur: vt in præscriptione, cum quis rem alterius bona fide certo tempore retinet, ad vitãdas infinitas lites, debito elapso tempore efficitur possidentis regis, aut populi legísque autoritate. Similiter ob crimen aliquod, vt si iniustũ gerit bellum, aut ob crimen hæresis vel læsæ maiestatis, vt habetur in cap. Cum secundum, de Hæres. lib. 6. Aut quia cadit in commissum ob non solutionẽ. Aut ob occultationem mercium, ne soluat vectigalia, &c. Atque idem est ratione sententiæ iustæ à iudice habente principis locum, ratione criminis latæ. Secundò perditur dominium ex voluntate possidentis, siue ratione contractus, siue alterius liberæ commutationis, aut per
18 spontaneam donationem, aut per successionem in hæreditate, aut legatum. His enim modis transfertur dominium, perditur vel acquiritur, quia vnusquisque in re propria est moderator & arbiter. Et illud, Nihil tam naturale, quàm voluntate, &c.

QVINTO præsuppono furtum & rapinam esse peccatum. Cùm enim vt ostensum est iustè rerum diuisio facta fuerit, consequens est iustè vnumquenque res suas possidere. Cùm igitur priuata authoritate proximum suis commodis, bonis, iustisque possessionibus priuat, manifestum est inique agere, & contra iustitiam rectámque rationem. Sed an sit peccatum mortale dubitatio est.

PRO cuius explicatione animaduerto, vt Doctoribus placet, quod licet furtum & rapina circa eandem materiam sint: differunt tamen ex eo, quod in rapina aufertur bonum temporale à proximo palàm, &
19 aperte, ac per vim: at in furto dolosè, & occultè. Vnde sicut contumelia differt à detractione, vt suprà docuimus, quod detractio fit occultè, contume-

contumelia apertè, ita, &c. An verò istæ sint substantiales differentiæ, nihil modò curamus. Planè D.Thom. de detractione in honore id sentit.quæstio illa.73. & c. ex eo.de furto verò.2. 2. quæstio.66. artic.4. & ibi Caietan. Couarru. regula peccatũ.2.part.§.1.num.2.Sotus.5.de Iustitia quæstio.3.articulo secundo,docent specie differre. Quod verum putamus, propter specialem deformitatem rationis repertã in rapina. Vnde,vt infra dicemus vltra restitutionem rei rapina occupatæ,facienda est distincta ac propria satisfactio ratione iniuriæ,violentiæ,& contemptus illati proximo,vt docuit Mercad. tractatu de restitutione cap. 3.imo D.Thom.quæst.illa 66. art.9. Ex quo colligo rapientem non satisfacere, si in confessione dicat rem proximi furatum esse, vel iniustè occupasse: sed explicare debet circunstantiam mutantem speciem. Nempe per vim sustulisse.

Ex iis plana est furti definitio. Est enim *vsurpatio dolosa rei alienæ inuito Domino.* Quæ definitio habetur Instit. de obligat. quæ ex delict. §.1. Eámque recipit Nauar.cap.17.num.1.Gab.in 4.distinct.15.quæst.3. Angel.verb. furtum.§.1. Syluest. furtum. quæst.1.Couar. 2. illa part.§. 1.num.1. Iulius Clarus lib.5.Sent.§.furtum. 20

Dicitvr vsurpatio,seu acceptio:nam solam tactionem seu contrectationem(quidquid Nauar.& Couar.dicant)non putarem esse furtum. Quæ enim tibi iniuria fit,eo quod quis tuum pallium contrectet, si non accipiat, vel aliud damnum inferat? Item dicitur vsurpatio, seu acceptio. Quoniam, qui realiter non apprehẽdit,etiamsi damnum, inferat,non committit furtum propriè loquendo. Qui enim domum,vel sata comburit tua, non certè illa esse furatum dicemus. Quod modò animauertere lectorem magnopere volumus, ob ea, quæ infra dicemus. Dicitur *dolosa seu occulta,*ad differentiam rapinę; & etiam quia illa, quæ est iocosa vel officiosa,ad reddẽdum cautiorem dominum,non est furtum. Dicitur *rei alienæ.* Quia vel propriæ,vel eius,quæ putatur propria,vel iure debebat esse propria furtũ non est.Quidã dicunt non esse addendũ *inuito domino,*vt Sot.art.1.& Cou.Quia eo ipso,quod est aliena præsumitur inuitus Dominus. Quoniã ignorantia(inquit Sotus)causat inuoluntarium. Sed falluntur longè. Sæpe enim vel consanguinei, vel amici rem sub ratihabitione accipimus,quam tamen constat esse alienam. Item, qui vt eam seruent ab hoste, vtiliter gerendo rem proximi,rem alienam accipiunt,& tamen furtum non est. Est igitur furtum, *apprehensio dolosa rei alienæ inuito domino:* quas tantum particulas esse de essentia putamus, alias namque quas Nauar. Gab. & alij adhibent ex iuris consulto.in l.1.ff. de Furtis, sub his contineri. Nam proprietas, possessio,& vsus, nomine rei intelliguntur. Illa etiam particula, quod sit *rei mobilis,* quam ponunt Gab.& alij, parum est necessaria. Domum enim potest quis furari, occultè eam ingrediendo, & retinendo. sed ait Gab.hoc non esse furtum, sed spolium. Sed non placet. Tum quia 21
spolium non est vitium aut peccatum: Nam res iusto bello captæ spolia dicuntur, & etiam res mobiles in bello acquisitæ dicuntur spolia, non ergo spolium est iniusta acceptio rei immobilis. vnde Sapien. 10.

22 citur, *iusti tulerunt spolia impiorum.* Illam verò particulam *ad lucrandum*, quam recipiunt Iulius Clarus & alij, reiiciunt Sot.& Couar.tanquam superuacaneam & falsam. Quia etsi fur rem accipiat ad comburendum, furtum erit, & ita falsò apponitur (ait Sot.) illa particula. Nos autem non falsam, sed inutilem, sicut alias prædictas putamus. Quia licet finaliter non sit ad lucrandum: tamen eo ipso, quòd rem alterius subripit, iam lucratus est,& ditior factus,eo saltem tempore,quo illam accepit, & possidet, atque ea augetur. Cuius signum est,quod si pallium.v.g.non acciperet: sed ante combureret in domo alterius, quàm manu apprehenderet,non furtum commisisset propriè:sed iniustitiam quandam. Tum enim esset damnificatio merè non lucrosa, in ea ergo particula, qua dicitur *acceptio*,iam est inclusum lucrum. Et hinc est illa communis Doct.dist.de læsione lucrosa, & non lucrosa. Nam lucrosa damnificatio dicitur, quando re ipsa nihil accipitur etiam ad horam, vt cùm occidis, infamas, comburis, &c. Lucrosa verò dicitur, quando aliquid reale, & vtile aufers, siue apud te permaneat, siue secus, &
23 ita in his teneris ratione rei, simúlque ratione iniustæ acceptionis: in illa verò solum ratione iniustæ acceptionis, Quæ obseruanda erunt pro multis, quæ in hoc opere sunt à nobis illustranda. Aliam particulam addunt Gabr.& Syluester, quòd sit *rei corporalis*, quæ non placet: Nam qui seruitutem aufert à Domino iniustè, & qui censum, vel iura accipit, furtum committit, & tamen non sunt corporalia, quamuis ex corporalibus pendeant, neque rectè concedit Gabr. horum ablationem non esse furtum.

COMMVNIS ergo est Doctorum sententia,furtum genere suo esse peccatum mortale. Ita docuit. D.Thom.quæst.66.citata.artic.6. Sotus. quæst.illa.3.art.1.& 3. Nauar.cap.17.num.3.Med.C. de Restitut. quæst. 4.Syluest.furtum.quæst.2. & cæteri omnes, cuius veritatis duas rationes assignant prædicti Doctores. Primum, quia charitas proximi læditur, mutuáque societas, & amor iure naturali præceptus: Tum, quia est directè contra iustitiam, & æqualitatem eodem iure seruandam. Violare autem iustitiam, & charitatem genere suo graue malum est. Peccatum igitur mortale est furtum. Adde esse cótra septimum præceptum Decalogi, quod frangere in re graui non potest non esse
24 culpa mortalis. Et propterea,vt suprà dicebamus.tom.1.licitum est fures pœna graui infamiæ, flagellorum, triremium,imo mutilationis aurium;vel manuum, tādem mortis pœna plectere, quidquid dicat Scot. suprà à nobis impugnatus. Sed veritas & ratio, omniúmque populorum consuetudo,& sententia est in oppositum, vti copiosè probat Iulius Clar.lib.5.Sent.§. furtum. versic. *Sed quæro*, maximè cum famosus est latro,& de pluribus magnísq; furtis infamatus,& conuictus.Quare constat esse peccatum mortale genere suo, furtum. Vnde in Concil. Trib.& refertur in cap.fures, de Furtis,sic dicitur. *Fures & latrones si furando, & depredando occisi sunt visum est pro eis non esse orandum.* Et reddit rationem Gloss. Quia in mortali peccato eos decessisse constat. Vbi obiter adnotet lector, quod licet confessio facta Diacono, non sit sacramentalis.

cramentalis,tamen ad id valet: vt si ei fiat,possit pro eo orari,vt in d.c. dicitur, & excōmunicatus non censeatur. Imò adderem, quod si laico fiat etiam ipsi occidenti, poterit sepeliri in loco sacro, & pro eo orari. 25
Quia iam præsumitur,non in mortali peccato decedere. Et sic ego intelligere soleo cap. Placuit.23. quæstio.5.ex Concil.Brachar.1.cap.34. vbi dicitur: *Nulla oblatio fiat pro iis, qui suis sceleribus puniuntur.* Sensus enim germanus est, quando priuata authoritate, vel si velis etiam publica puniti sine signis contritionis decedunt, nulla fiat oblatio, &c. alias non. Quidquid aliqui velint,& ita explicat gloss.in d.cap. placuit legato.cap.34. Eccles.& Zach.5.Ex imperfectione tamen actus, vel deliberationis, vel materiæ, fatentur, iidem DD. esse veniale. Vt probat in specie Medin.C.de Restit.quæst.4.versic.quæres fortassis. Couar.1. 26
lib.Var.cap.3.num.12.Nau.Sot.S.Thom.& Caiet.vbi suprà. Syluest.q. illa 2. Cordu.loco citato, Anton.2.part.tit.1.cap.4.§.3. Angel.furtum. §.34.idem Caie.in summa,furtum.in prin.Falsa enim omnino est Gab. sententia.in 4.dist.15.q.3.notab.5.ita scribentis: Quantuncumque rei modicæ acceptionem esse peccatum mortale, nisi ex subreptione fiat. Si enim ex malitia,vel animo nocendi,vel ex cupiditate rei alienæ fiat, peccatum erit mortale. Quam dicit esse sententiam B. Thom. Et certè nonnullam præbuit occasionem. D. Thom. fuisseque in hac sententia quodammodo videtur. Ait enim furtum minimæ rei est peccatū mortale,si accipiens habet animum nocumentum proximo inferēdi,etiam in talibus minimis. Quam sanè sententiam, tenuit Theophylactus in expositione, text.in §.Gallinarum. Instit.de Rer.diui.Corset.tractat.de Excellentia.q.4. Hippol.in l.furem. num.8. ff.de Sicar. pro quanto do- 27
cent posse adiri prætorem,darique actionem furti debere pro re parua, quod colligitur ex d.§.Gallinarum.& ex l.vulgaris.ff.de Furt.& in cap. vulgaris.de Pœnit. dist.2. Quod confirmat Hieron. in cap.fin. 14.q.1. *Fur*, inquit, *etiam in minimis iudicatur.*

Verum falsa omnino est (vt dixi) ista sententia: nec ei, vel ratio, vel iura suffragantur, neque D.Thom. vt benè Caiet. animaduertit, id sensit, quidquid intelligat Gabr. Re enim vera vanum esset, & superfluum, ne dicam iniquissimum, pro quadrante,aut obolo aliquem publicè punire, furtique actionem contra eum concedere. Hìc enim locum habet illa veterrima verissimáque sententia, Summum ius summa iniuria: siue enim ex malitia animo nocendi,siue rei alienæ cupiditate, si modò ea cupiditas animúsque nocendi ad notabilem quantitatem non se extendat:neque mortale peccatum incurri,neque iudicem iustè punire posse,certò est tenendum. Et ita docēt prædicti auctores:estque 28
omnium receptissima sententia. Quamobrem parum, vt sapientibus placet,pro nihilo reputatur.Et in omni præceptorum,iustitiæ materia, paruitas excusat à mortali,adhuc in ipsa corporis,& famæ læsione,quæ maior est, quàm pecuniæ. Alias solum esset veniale, quando quis agit contra rationem ex subreptione, quod nullus dixerit. Nam re vera mendacium, iocosum etiam ex deliberatione,tantum veniale est. Sensus verò D.Tho.& Hieron.in d.c.fi. planus est, esse peccatum mortale,

quando animus est notabiliter nocendi. Et ita est intelligenda Ofilij, &
Trebatij sententia relata in d.c.vulgaris. & habetur lib.47.ff.tit.2.l.21.
Quod ipsius Trebatij ratio declarat, dum ait: *Qui autem alicuius tangit,*
*totum eum videtur tetigisse. Proinde, qui ex aceruo frumenti modicum abstulit;*
*& qui dolium aperuit, & parum vini accipit, non tantum eius quod abstulit, sed*
*totius furtum videtur fecisse.* Id inquam ostendit ad animum furantis at-
29 tendisse, qui ita docuerunt. Et ita merito docet communiter Doctores
in omni materia præcepti, paruitaté excusare à mortali. Ita inquit Medi.
q. illa. 4. & Gerson de Vita spirit. lect. 5. in Alphabeto 39. litera H. & G.
Sed non ita vniuersaliter verum putamus, nisi sano modo intelligatur.
Ob id enim paulò ante dicebam, *in materia iustitiæ.* Leue enim videtur,
quod Tobias canem habuerit, sed leue non est Deum id affirmare, vt
credatur. Ac per hoc in infidelitate, odio Dei, & peccato contemptus
non excusat materiæ modicitas. Supposito igitur, quod furtum rei mi-
nimæ quomodocunque fiat, dum tamen animus ad magnam summam
non extendatur, nó esse peccatum mortale, neque furti actione teneri:
Iure inquiri potest, quæ sit ista materiæ quantitas. Sæpè enim quæsi-
tum, rarò autem, aut disputatum, aut benè responsum audiui. Placet
ergo in confessariorum gratiam, paulò altius id explicare. Video enim
30 doctissimorum hominum de hac causa, varias omnino sententias.

Sit igitur prima difficultas. Quæ quantitas rei furto occupatæ sit
notabilis, vt peccatum mortale cóstituat? Nauar. in summa Latin. c.17.
num. 3. litera E, putat dimidium argenteum esse quantitatem notabi-
lem, & mortaliter peccare, qui illud furatur, & à fortiori integrum ar-
genteum furari mortale erit, vt ille in specie docet. Quod idem tenet
Cord. in sum. q. 109. qui expresè sensit furtum vnius argentei regalis
esse mortale peccatum. Hæc autem cùm nulla ratione probent, non est
cur audiantur. Docet præterea duorum argenteorum quantitatem fu-
rari esse mortale, & per consequens 3. vel 4. Hoc autem probat, quia in
quibusdam Episcopopatibus habetur in cóstitutionibus, ne pro quan-
titate minori duorum argenteorum, vel centum dipondiorum detur
excommunicatio: ergo sentire videtur pro integra illa quantitate dari
posse. Et per consequens erit peccatum mortale. Secundò, quia (dicunt)
31 tria regalia non sunt res parua: ergo cùm sit sententia D. Thom. & om-
nium, tantum furtum rei paruæ à mortali excusari, sequitur, &c. Verun-
tamen friuola est, hæc ratio: id enim probare debuisset, si quidem hoc
controuertitur, an illa summa sit grauis aut leuis, & ideò grauem esse
supponere non debebat. Probat tertiò, quia quantitas illa est grauis, de
qua multum displicet domino quod auferatur: sed hoc etiam, nihil est,
& quod probare deberet. Vt enim Caiet. rectè docet, quem ipse Nauar.
sequitur num. illo 3. litera A, non est mortale furtum rei paruæ, & si
sciatur dominum malè laturum: non ergo rectè infertur ex displicentia
32 domini graue esse damnum in genere furti. Solùm ergo restat illa ratio
prima de excommunicatione pro hac sententia. Secundò etiam appa-
renter probatur ex §. Gallinarum. Instit. de Rerum diui. vbi datur actio
& pœna grauis, pro furto vnius Gallinæ. Hanc Nauar. & Cord. senten-

tiam

tiam sequitur Couar.lib.1. Vari.cap.3.nu.12.

SECVNDA opinio docet quantitatem duorum ducatorũ esse mortale ex natura rei, & si aliud damnũ inde non resultet (sic enim loquor in præsenti) non tamen quantitatem duorum regalium, nisi a paupere auferatur. Ita sentit Sot.5.de Iust.q.3.artic.3.ad 3. & idem Cord. iuxta suam loquens sententiam in sum.q.70. puncto.2.§ *La razon*. Angel.furtum.§.33.Maior in 4. dist.15.q.25.col.1. Imo Sot. centum quadrantes furari, qui sunt 12.argentei, docet esse mortale, loco citato, & Syluest. furtum.q.2.Pedraça præcepto 7.§.39.§.la 2.es. Hæc sententia non probatur ab his authoribus, nisi quia dicta quantitas duorum vel trium argenteorum videtur parua,& vt Sot.insinuat etiam vnius auri. 33

TERTIAM sententiam audiui à quibusdam asserentibus centum argenteorum nummorũ, imò aliis videtur centum aureorum quãtitatem non facere materiam peccati mortalis ex natura rei,& obiecto: secus enim est quando ex tali furto quis pateretur aliud graue damnum. Tunc enim etiã vnius acus furtum esset mortale. Hæc sentẽtia probari potest duplici ratione. Prima est, quia peccatum furti, cùm sit iniustitia, attendi debet ex magnitudine damni illati. Si enim nullum damnum fit, aut iniuria, nulla est iniustitia,& ita nullũ peccatum, nec restituendi obligatio sub mortali: sed fieri potest, vt quis nullum damnum sentiat ob quinque & decem aureorum ablationem, vt Rex, vel alius Princeps, aut diues: ergo ex obiecto non est graue damnum:& saltem vnius aurei, vel duorum in quocunque homine, vbi non sequitur aliud graue damnũ, quàm illius summæ priuatiò, non videtur esse graue damnum: sed saltem hoc argumento conuincere volumus, quod à diuite etiam inuito sine mortali auferri posset. Secundò probant isti, quia ob viles res, & contemnendas, vt est quantitas 50. vel 100. aureorum non est credendum hominem in æternum damnari, neque peccati mortalis damnari debere. Tertiò obiiciũt, quia ablatio modicæ famæ peccatum efficit veniale, & tamen maius damnum est quàm 100. argenteorum. Si ergo maius damnum est veniale, quomodo minus, scilicet furari 30. vel 50. erit mortale? 34

VERVMTAMEN in hac re mihi videtur. Primum non posse statui certam regulã loquendo de furto in cõmuni sine ordine ad personam, vt sensit Io.Med. C.de Rest.q.10. §.occurrit. Cũ enim furtũ sit mortale, quia graue damnum infert, non potest intelligi inferri, nisi alicui personæ saltem in genere, puta Principibus, diuitibus, communibus personis, vel pauperibus. Vnde, quod vni magnum est detrimentum, alteri non est magnum. Primò ergo mihi videtur, quod secluso omni alio damno extrinseco quod quis incurrit ob furtum ex obiecto, natura rei respectu Principum, & diuitum notabilis quantitas est duorum aureorum, quidquid tertia dicat opinio. Ita sane sensit Nauarrus, Sotus, Corduba, Syluester, Maior, Angelus, &c. nec vllus negat Doctorum. Tum, quia etiam diuites hanc quantitatem non contemnunt: nec arbitrio prudentis parua est, etiam respectu diuitum, cùm ea plura bona notabiliter vtilia cõparari possint, vt latiùs in solutione argum.1.3.sen- 35

tentiæ dicam. Tum, quia ex dictis constit. Synod. colligitur, quod pro vno aureo, & duobus dari potest, & ex opposita sententia multorum furtorum ianua aperiretur.

VNDE ad primum argumentum tertiæ sententiæ respondeo, illud probare furari 1000. scutos à Rege non esse mortale: cùm modicum, vel nullum damnum inde sentiat. Respondeo ergo adhuc in ordine ad
36 Regem, & diuitem esse graue damnum. Quia licet vsibus personalibus Regis non notabiliter noceat: tamen ad alios vsus Regis ad cōparanda necessaria ad vsus Regios, soluendum seruis, subueniendum necessitatibus, &c. per illam quantitatem notabiliter iuuaretur, & per illius ablationem ea priuatur: & ita illi, & eius rei familiari fit notabilis læsio. Ex quo colligitur à fortiori, quod etiam respectu communis personæ esset notabilis quantitas, ita non solum ad alios vsus, sed etiam ad proprios personales pateretur notabile damnum. Et hanc solutionem præbet Maior vbi suprà, his verbis: *Quamuis auferens à Rege Francorum duos duodenos non lædat notabiliter, tamen aufert ab eo notabile bonum.*

SECVNDO videtur nimis dura sententia Nauar. Cord. & Couar. etiam quo ad duos argēteos, & planè reiicitur à viris grauibus: ideò putarem, vt colligitur ex Sot. Angel. Mai. &c. quatuor regaliū numerum non esse peccati mortalis materiam, vel si est, hac minorem nullam esse, siue à diuite, siue à commmuni persona auferantur: secus si à paupere. Hæc mea sententia, est opinio horum Doct. & rationibus præcedentis puncti probatur. Vnde ad rationem Nauar. respond. quòd non dicitur in illis constitut. quod pro furto duorum, vel trium regalium detur excommunicatio, sed quod pro minori non detur. Ex quo nō infertur
37 pro illa dari posse. Solùm enim voluerunt Episcopi abusum tollere: ne pro ita vili quantitate, tam tremenda censura decernatur, quæ minor esset duorum argenteorum: non tamen ob id senserunt pro illa esse dandam. Sed quid non sit faciendum ostendunt, sicut egregiè Hieron. respondens hæreticis, qui Mariam cognitam esse à Ioseph post Christi natiuitatem dicebāt, ob illud Euangelij: *Et non cognouit eam, donec peperit filium suum primogenitum*, colligebant posteà cognouisse: ait Hieron. Non sequitur: Nam Scriptura nō quid factū, sed factum non sit ostēdit. Vnde argumentū ab authoritate, negatiuè infirmū est. Hoc non tam propter hoc argumentum, quàm vt ad alia multa lectorem instruamus libenter
38 explicuimus. Ad §. Gallinarum. respond. vt colligitur ex Ange. quod ibi datur actio, & pœna, quia præsumitur maiori voluntate furandi fieri: quæ solutio non est omnino contemnenda. Consentit enim concinnè Hieron. super epist. ad Titum, ad c. 2. *Fur*, inquit, *non solum in maioribus, sed etiam in minoribus indicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur*, &c. refertur in c. fin. 14. q. 6. Vnde Gratianus eo loco: *Furtum*, inquit, *non tam in quātitate rei, quam in affectu furantis consideratur.* Et hanc nostram sententiam sequitur gloss. in d. cap. cùm dicit, pro minima re potest agi de furto, vt in §. Gallinarum. Ecce minimam rem appellat. Secundo respond. & fortasse melius ex Soto, quod ibi non dicitur, vt vnius gallinę furtum puniatur, sed gallinarum, & anserum, &

ita

ita si duæ aut tres essent, vt ex d.§. constat, meritò punirentur, sicut de peccato mortali. Et vt mihi videtur, ibi solum dicitur, quod si gallinæ, & anseres turbati euolauerint, & alius animo lucrandi ea detinet, furtum committit, quod verissimum est, itaque ibi non dicitur, quod puniatur, vel detur actio furti, vel de dolo, sed declaratur natura furti esse alie- 39
num retinere animo lucrandi, id est, sibi retinendi seruata tamen ratione debitæ quantitatis. Vnde ridiculum esset, & crudele aliquem publicè flagellare, aut punire ob quatuor argenteos, vel ob gallinam tantum. Aliter respondet Couar. loco citato, quem supra reiecimus cum Nauarro.

CONSTAT igitur ex dictis, quod diuitibus inuitis, etiamsi reges sint, mortale est accipere duos vel tres, imo vnum aureum: à communibus verò personis quatuor, aut 5. argenteos, à pauperibus vnum, vel duo regalia, & hæc seclusis aliis damnis extrinsecis, vt dictum est, & à Doct. citatis habetur, præsertim Soto. Cord. & Ant. quia vt dictum est respectu dictarum personarum graue peccatum est quodcunque ex dictis, vt explicatum est.

TERTIA dub. an accipere modicum inuito domino sit peccatum mortale? Omnes fatentur non esse mortale. Quia ex imperfectione obiecti, sicut ex imperfectione voluntatis (quia nó est omnino deliberata) eximitur à malitia mortali. Sunt quædam in quibus Doct. discre-
pant. Licet enim fateantur omnes esse peccatum mortale, furtum rei 40
leuis, quando fit animo capiendi rem notabilem: tum enim furtum esse paruum cõtingit ex necessitate, cùm alias si esset occasio non staret per voluntatem quin magnam acciperet: tamen dub. est, an satis sit aliquem habere animũ furandi, nihil de notabili vel paruo cogitans, vt sit mortale Caiet. 2.2. quæst. 66. art. 6. ad 3. videtur sentire quòd voluntas furandi absolutè est peccatum mortale nisi limitetur ad rem minimam: quam sententiam docet Couar. num. illo. 12. sic intelligens Caie. Verùm si rectè perpendatur, id non docet, postea enim se explicans dicit, quòd si quis eo animo pergat ad furandum, quod si rem notabilem inuenisset acciperet, peccat mortaliter. Si tamen ita se applicaret ad furandum, quod non nisi rem minimam acciperet, tantum peccat venialiter; & sane ita mihi videtur. Impossibile enim videtur, quod quis se applicet ad furandum in genere, non habens saltem implicitè determinationem accipiendi paruum vel magnum. Si enim exerceri
non potest actus, nisi circa aliquod istorum, non potest voluntas se ali- 41
ter ad operandum applicare, & ita sententia Couar. citata vix in practica reperiri potest.

SVPPOSITO ergo quod implicitè quis intendit aut magnum furari aut paruum, videndum est, an signum discretiuum, vt Caiet. dicit determinatæ voluntatis sit, quod si rem magnam inuenisset subriperet. Hoc enim non videtur satis esse meo iudicio. Nam sola animi præparatio non sufficit ad aliquod peccatum constituendũ, nisi illa sit per aliquem actum præcedẽtem. Mulier enim quæ exposita est ad peccandum non eo ipso peccat, nisi quando aliquo actu decreuerat, etiãsi

data occaſione concederet, cùm nullum ſit inſtans diei, in quo nega-ret fornicationem, ſi rogata eſſet: & tamen non quolibet inſtanti pec-cat: ſic ergo qui ſic furatur, vt ſi rem notabilem inueniret eá acciperet, niſi id aliquo pręcedenti propoſito fecerit, non videtur peccare morta-liter, quamuis in praxi frequẽtius contingat præparationem illá animi
42 eſſe actum aliquem elicitum à voluntate. Accipe aliud ſimile; occîdit aliquis feram nihil de inimico cogitans, ſed ſi ſciret eſſe inimicum oc-cideret, non eſt dicendum illum peccaſſe peccato homicidij, niſi illa animi præparatio eſſet aliquis præcedens actus, ſic &c.

QVARTA dub. ſuppoſito eo, quod authores fatentur, quod ſi ex furto rei paruæ ſequitur notabile dãnum, eſſe mortale, vt ſi quis fure-tur acum à ſutore ob quod per tres dies nihil lucratur in officio, an il-lud ſit furtum mortale & excommunicatio lata á ſutore ob furta com-prehendat illum, donec reddat intereſſe? Audiui enim multos aſſeren-tes talem excommunicationem illum comprehendere. Ratio eorum eſt: quia excommunicatio datur ob furtum, ſed illud etiam eſt furtum reſpectu valoris operarum v. g. 5 argenteornm: ſi quidem eſt iniuſti-tia, igitur in aliqua ſpecie erit: non rapinæ, ergo furti. Maximè, quia cauſa eſt furtum, ſcilicet ablatio acus, igitur iniuſtitia inde ſecuta in-duet naturam eiuſdem furti. Verum ego libenter recedo ab hac opi-
43 nione. Excommunicatio enim ob furta fertur: furtum autem non eſt quodcumque damnum datum, vt ſuprà docuimus. Furtum ſi quidem eſt acceptio, & apprehenſio rei alienæ iniuſtè: at hic nulla eſt acceptio illorum argenteorum. Non igitur propriè ille furatus eſt. Quod etiam ex eo apertius colligitur. Quia ſi quis acciperet calamum, à magno lu-cro impediens notarium. v. g. à lucro. 100. aureorum non ſuſpenderetur ob illud crimen: nec actio de furto daretur, neque eſſet habitus infa-mis talis damnificator, quæ omnia ſecus eſſent, ſi eſſet verum furtum. Cùm igitur reuera non ſit furtum propriè loquendo: non eſt cur pœ-na excommunicationis extendatur ad illum, etiam ſi peccauerit ob in-iuſtitiam & reſtituere teneatur. Quam meam ſententiam video apud Nauar. cap. 17. num. 3. litera. B. citátque Sot. lib. 5. de Iuſtit. quęſt. 2. art. 3.
44 & Sylueſt, verb. *furtum*, pro contraria opinione, quod ſcilicet eſt verè ac propriè furtum. Sed melius docet ipſe Nauar. vt dixi, ob rationes à me factas, & ob eas, quas ille inſinuat. Quia ſcilicet, qui furatur rem aliam paruam, ex qua damnum. 10. ducatorum ſequitur, non condem-nabitur in duplo, aut quadruplo illius damni, ſed rei furto ſuſceptæ, vt habetur in §. duplum. & §. quadrup. Inſtit. de Actio. & idem de excom-municatione docuit ſub litera. E. verſic. tertio quod.

IAM igitur ad argumẽtum iſtorum reſpon. quo clarius noſtra ſen-tentia oſtendatur. Falſum enim ſupponit, quòd tantum ſint duæ ſpe-cies iniuſtitiæ, ſcilicet furti, & rapinæ. Conſtat enim vſuram eſſe iniu-ſtitiam: & tamen non eſt furtum, cùm non penitus clam fiat, ſed alte-ro ſciente. Nec rapina, cùm nec penitus palam auferatur, aut per vim: ſed media ſpecies inter illas. Item, qui debet alteri ex contractu licito,
45 ſcilicet ex promiſſione, vel venditione, aut mutuo pecuniam, nolens

ſoluere

soluere vltra terminum, iniustitiam committit, & tamen non est fur, vel raptor: sed alia species innominata iniustitiæ: & ita non puniuntur tales, vt latrones. Alias sequitur, quod si daretur excommunicatio alicui ob furta illi facta, cóprehenderetur vsurarius, & debitor quicunque, quod nullus fatebitur. Igitur illatio illius damni etsi iniustitia est: furtum tamen non est, nisi acus ablatæ. Vnde cùm furtum tantum sit veniale, sequitur, &c. Non nego omnem iniustitiam, esse quodammodo furtum, illóque præcepto *non furtum facies*, esse prohibitam. Quare vsurarios, & qui decimas dare nolunt, vel aliud iustum debitum soluere, furtum committere, & res alienas inuadere: sed non dicitur propriè furtum, nisi à proximo possidente res auferatur. Hoc enim & infamiam, & pœnas iuris habet, & nisi excommunicatio generaliter feratur pro iniustè retentis, vel damnis factis, non nisi ablatores comprehendit.

TANDEM animaduerto eum, qui furatur rem paruam sciens secuturam notabilem molestiam domino, vel quia ea valde delectabatur, vel quia, vt Sot. ait, ita est pusilli animi quod rei minimæ amissione valde perturbatur, peccare mortaliter. Ita sensit Sotus. 5. de Iustit. quæst. 46
3. artic. 3. ad 3. Nauar. cap. 17. numer. illo. 3. litera B. & C. Syluest. furtum. quæst. 2. Sed non est peccatum mortale furti, aut iniustitiæ, sed tantum contra charitatem, vt constat.

QVINTA dub. sit. Vtrum si plures simul, vel successiuè vnus sciés de alio? Et quidem si ita coniunctim pergunt ad diripiendum, quod vnus sine altero non iuisset, & ita vineam destruunt: & mortaliter peccare vnumquenque, & ad restitutionem teneri in solidum fatétur omnes quos viderim. Estque ratio plana: quia totius damni vnusquisque causa fuit, ac per hoc quisque tenetur in solidum damnificato, vt infrà cap. 4. latiùs dicemus non minus, ac si inuicem se prouocassent cósilio, 47
vel alia cooperandi ratione: si autem etsi vnus alterius ignarus non esset: sed non cooperans acceptioni alterius, parum furatur, sed omnes simul inferunt damnum notabile an peccet mortaliter? Sot. in 4. distinct. 22. quæst. 1. art. 2. casu. 3. putare videtur non esse tantum veniale in hoc casu. Licet enim dicat absolutè esse veniale, quando plures demoliunt vineam vnoquoque modicum accipiente, loquitur quando vnus de alio nescit, & reddit rationem: Quia non simul fecerunt. Vnde videtur sentire, quod si vnus de alio sciret, peccaret mortaliter. Eadem est sententia Cord. & Mai. quæst. illa. 25. §. sed contra totum, & clarius quæst. 25. §. 2. arg. Med. C. de Restit. quæst. 10. §. occurrit hic. versic. ad primum casum. Nauar. in sum. Hispa. cap. 17. num. 130. in sum. enim Lat. solum docet negatiuam, vt Sot. scilicet, quod si ignorans vnus de alio fecit, non tenetur restituere. Sed, vt dixi, Cord. Mai. Med. & ipse 48
Nauar. in sum. Hispan. apertè loquuntur, Et idem tenuit Couarru. 1. lib. Varia. cap. 3. num. 12. & Ioseph Angles in Flor. Theol. par. 2. de Restit. diffic. 7. Sed contrariam sententiam audiui à quibusdam quasi certissimam, & sine vlla dubitatione defendentibus, quòd scilicet nullus restituere tenetur. Quia inquiunt vnus non est causa furti alterius: sed

tantum

tantum sui, quod leue seu veniale peccatum est. Scientia enim (dicunt isti) nihil facit, cùm semper sit verum quod solum est causa leuis damni. Verum Doctorum sententia mihi verior videtur: ac ratione, quia supposita scientia aliorum furum, ego planè consentio meo actu in damnum notabile, vt constat. Imo efficio, cum supposita illa scientia, si ego non furor illud paucum, non sentiet proximus notabile damnum: Si autem furor, illud sentiet damnum notabile. Meo igitur actu infero damnum notabile & id scienter, citra illum autem
49 non inferretur: acceptio igitur illa mea est peccatum mortale. Et ad horum rationem patet. Licet enim ego non sim furti aliorum causa, tamen ex meo actu sequitur proximo notabile damnum hic, & nunc suppositis, scilicet his circunstantiis temporis loci & personarũ. Imo, vt ex dictis Doct. colligitur tenetur sub mortali restituere vnusquisque suam partem. Quia dum illi sciunt ab aliis, alias partes furto esse susceptas, vel actu suscipi, iam vnusquisque, non modo accipiendo fuit in causa, vt damnum notabile sit datum, verumetiam retinendo suam, facit damnum notabile, quod vitaret vnusquisque soluendo suam. Si autem vnus semel suam portionem soluit, non tenentur alij sub mortali, meo iudicio. Quia iam retinendo nulli facit iniuriam notabilem, vt infra dicam.

50 Sexta dub. esse potest, supposito, vt suprà ostendimus. 5. argenteos esse quantitatem notabilem. An is, qui paulatim accepit ab eodem quatuor sine intentione plus furandi, posteà verò concupiscentia ductus accipiat vnum aliud, peccat mortaliter in illa acceptione? Nauar. num. illo. 3. & 140. putat tantum esse veniale, licet restituere teneatur sub mortali. Ratio eius est: quia obiectum illius acceptionis, non est tota summa. 5. argenteorum, vt patet, & apertè id probare possumus. Quia actio hæc iniusta modò existit, ergo eius terminus, tempus, & obiectum, à quo indiuiduatur: at tota summa non est hodie; tota igitur summa non est obiectum huius actionis, sed tantum illa leuis. Igitur actio ipsa solum est venialiter mala. Limitat autem Nauar. suam sententiam in d. num. 140. quando continuato tempore sine magnis interuallis accepit. Non enim inquit sub mortali tenerentur famuli, qui vno mense paruam quantitatem, & post alium vel duos menses
51 totidem, ita vt ad quatuor annos conflata sit quantitas notabilis. Tum enim nec restitutionem sub mortali faciendam arbitratur. Porro. Med. Mai. Cord. & Couar. vbi suprà, contra sentiunt, & meritò, esse peccatũ mortale, cùm primum notabilem quantitatem attigit, licet paruo furto. Moueor autem ea ratione, quia vt patet ex dictis dubij præcedentis, posita illa actione ponitur notabile damnum, & ablata, tollitur, ergo illa actione, datur notabile damnum proximo. Quicunque enim ex actu suo etiam leui, scit proximum passurum esse notabile damnum, & illud facit, verè est causa moralis illius damni. Vnde mirum est, quod Nauar. docuerit in casu præcedẽtis dubij illam acceptionem esse mortalem solum, quia ego scio de furtis paruis aliorum, in hoc autem casu neget: cùm longè sit maior ratio in hoc casu, vbi & scientia aliorum

paruo-

paruorum furtorum est, & non ab aliis: sed à me commissorum. Quid enim interest, an paulatim, vel simul proximum spolies, cùm semper sit æquale damnum. Vnde ad rationem Nauar. satis constat ex dictis me esse causam grauis damni illa acceptione. Præterea, quia omnium sententia ille tenetur restituere sub mortali, saltem eam postremam, quam accepit, quod & ipse Nauarr. fatetur libenter, igitur peccatum præcessit mortale iniustitiæ: sed respondet Nauar. hanc rationem mi- 52
nimè conuincere. Nam ex peccato veniali oriri potest restituendi obligatio sub mortali: imò absque vllo peccato, vt patet (inquit) in re commodata, aut credita, ex cuius acceptione sine peccato facta nascitur restituendi obligatio. At tamen solutio prædicta non satisfacit vllo modo. Vt enim priore huius operis tomo lib. 2. cap. 1. num. 42. acriter probasse videor restituendi obligationem propriè incurri non posse absque mortali culpa: quoniam, vt ibi dicebam, omnis restitutio iniustitiam præsupponit. Quod enim nõ ex delicto, sed ex cõtractu debetur, vt commodato, credito, &c. vel ratione rei alienæ, non iniustæ acceptionis, soluere, non restituere dicimus. Id igitur solum, quod ex 53
iniusta læsione debetur restitutionem requirit. Cùm igitur hoc loco de restitutione loquamur, quæ ex furto, atque iniusta actione debetur, impossibile est omnino, absque culpa eaque mortali incurri. Vnde exempla Nauarr. non sunt ad rem. Commodatum enim soluimus, & pecuniam creditam, non restituimus. Et hoc ob id absque peccato tenemur ea reddere sub mortali: nunquam igitur dabit Nauar. vllum exẽplum, nec quisquã alius, quo quis teneatur sub mortali reddere id, quod ex mero delicto seu iniusta acceptione debet, nisi mortaliter peccauerit, vel subripiendo, vel damnum dando. An verò tenearis totam summã restituere sub mortali, vt Nauar. fatetur, infrà dub. 9. explicabo.

Septima dubitatio quãdo vnus à pluribus modicum accipiendo magnam quantitatem furatur? Prima enim opinio est, quam refert Cordu. ex Angel. in Mor. cap. 5. fol. 74. quod non peccat mortaliter, qui isto modo magnam sibi quantitatem adquisiuit. Et ratio est non leuis pro hac opinione: quia nulli datur damnum notabile, ergo nulla 54
est iniustitia mortalis, eiusdem sententiæ est Medin. quando accipiens esset pauper, & non faceret in fraudem legis: sed, vt communiter fieri solet, tempore messis, aut vindemiæ, quando pauperes paulum hinc, paulum inde, magnam congregant quantitatem. Nauarrus in hoc casu diceret, quod nunquam peccat mortaliter accipiens: benè tamen tenetur restituere, cùm aliquid magnum quæsitum est. Sed hæc sententia Nauar. iam suprà intellecta est. Quod ad sententiam attinet Med. licet non adeò improbabilis aliquibus videatur, etiamsi illas paruas quantitates accipiat inuito domino: tamen veriùs videtur, quod si inuito domino accipiat sit eadem ratio, ac si a diuite acciperet. Esse enim pauperem seclusa extrema, aut graui necessitate non potest iustificare furtum, quod in diuite esset mortale, vt infrà dicemus. Cùm extra illas ne- 55
cessitates, non habeat ius ad alienum, sicut nec diues, & ita semper fieret in fraudem legis.

VERA igitur est sententia Sot. Mai. & Cord. & forsan eadem fuit Med.& Nauar. Ij enim omnes docent: Primò, saltem esse mortale retinere, excepto Med.qui obscurè loqui videtur: secundò, docent omnes, quod si sit diues mortaliter peccat, excepto Nauarr. quem suprà reiecimus. Quod ergo mortaliter peccet, vt aiũt Cord.Sot.Mai.& Med. & retinere non possit, vt omnes docent sine mortali, etsi probatam cuperem vidisse: tamen iudicio meo ex eo probatur, quia præceptum septimum decalogi, non solum de non faciendo damno proximo, sed de non accipiendo alienum, quod iure meum non sit, datum est. Dicit enim, *Non furtum facies*, id est, non apprehendes bonum proximi. Vnde decimo præcepto, quod est idem cum hoc ( nisi quod de actu interno
56 loquitur ) ita habetur: *Non concupisces rem proximi tui.* Qui ergo alienum notabile capit, reuera frangit præceptum, licet non agat contra motiuum huius præcepti, quod fuisse videtur, ne proximus notabiliter damnificetur. Dico, *etiamsi non ageret*, &c. quia reuera etiam puto notabile damnum dari in eo actu, vt in solutione argumenti dicam. Aliàs sequitur, vt absq; vlla industria honesta, & sine peccato mortali posset quis diues fieri, quod videtur absurdum omnino: quam rationem tangit Corduba in 4. opin. Alioqui, is qui ex rebus communibus alicuius ciuitatis, v.g. depositarius, qui *delalholi*, vel ex aliis communibus bonis magnam raperet quantitatem non peccaret mortaliter, quod irrationabile videtur. Ad argumen. pro prima opinione nunquam vidi plenè satisfactum: Nam Doctor. citati nihil respondẽt, nec illud Soti rem absoluit, qui respond. quod quantitas per se est magna, siue à diuite, siue à paupere accipiatur, & ita est mortale. Ad aliud enim non respondet. Si enim damnum facit nemini notabiliter, quomodo erit mortalis in-
57 iustitia illud accipere? Alij respond. quod si non facit damnum notabile, id per accidens est: quia scilicet sunt plures. Nam per se, & ex natura rei, acceptio illa damnificatiua est notabiliter, & ideò hoc satis est. Possumus pro his simile adducere de furante duos aureos. Tum enim licet non inferat damnum, tamen id per accidens est, & ideò non excusatur illud furtum à mortali. Verùm nec hæc solutio omnino placet: quia quamuis actio de se sit damnificatiua, si tamen de facto, atque efficaciter non damnificat non debet restituendi obligationem inducere. Vt si quis aliquem ense percussit, quem tamen lædere non potuit, nisi leuiter, vel quia erat armatus, vel alia de causa, non tenetur restituere, vt homicida, licet eius actio damnificatiua erat. Ita, vt infrà dicemus, quando aliquis furatur rem, quæ alioqui erat apud dominum peritura, & eodem modo, non tenetur restituere, & tamen per accidens est quod non nocuerit. Sic igitur cùm hic, & nunc de facto damnum non sit secutum notabile, non tenetur restituere. Adde quod accipere rem notabilem à pluribus non est per accidens, sed per se, non
58 lædere vnumquenque notabiliter. Ex natura enim talis actus, qui est inter multos id consequitur. Vnde respectu talis actus, non est per accidens: ideò alij respondent, quod licet non sit rationabiliter inuitus de suo damno: est iure inuitus quod sibi ablatum sit aliquid, cum

quo

quo fur,& aliorum furtis magnam sibi quantitatem adquirat. Sed nec hoc videtur ad rem. Tum, quia nec illi imminet cura de aliis, vel de lucro furis, si ei non facit iniuriam, vel si facit, tamen minimam. Quare ego dicerem, quod licet nulli in particulari fiat iniuria, fit tamen toti Reip. ac generi humano graue nocumentum, quod sine labore, & industria, solum aliena subripiẽdo, quis lautè viuat sine peccato mortali. Tum enim nullus esset, qui artes & honesta exercitia quęreret, sed furtis assuescerent. Ex quo sequeretur Reipub. grauis ruina, & pernicies, atque ita ipsum ius naturale dictat esse graue malũ, graueq; peccatum. Adde, quod etiam nec Resp. nec omnes creditores, simul sumpti vllum 59
damnum caperẽt, qui, vt dicebam sunt iure inuiti: tamen satis esset illa prohibitio, *Non furtum facies*, quæ intelligitur in re notabili, vt esset mortale contra agere. Licet enim intentio legis fuerit iniurias graues damnáque vitare, & hæc cessare videatur in hoc casu: tamen non cessat ipsa prohibitio acceptionis rei alienæ notabilis. Sicut ratio legis de non fornicando est damnum prolis vitare, & tamen si in aliquo casu ob facultates hominis, vel alia de causa nullum foret tale damnum, non ob id dici potest tum non esse mortale, & intrinsecè malum. Quia quamuis cesset ratio legis in aliquo particulari: quia tamen non cesset in communi, semper extat in suo vigore, prohibitio & peccatum. Sic igitur, &c. Quid? quod dici potest, & non obscurè, quod non fuit illa sola intentio legis: sed etiam damnum, & perniciem communem vitare. Si vnusquisque furando posset sine mortali peccato diues fieri, 60
& magnam sibi quanitatem comparare, vt nostra ratione dicebamus. Dices, quomodo ergo restitutio fiet? Respondeo, quod si domini sunt incerti, pauperibus facienda est restitutio, vt infrà dicemus: sin autem certi, vnicuique debetur minima pars, quousque à se abdicauerit notabilem quantitatem, ita, vt quantitas manens non sit magna.

OCTAVA dub. vtrum excommunicatio data ob deuastationem vineæ, v. g. comprehendat eos, qui paruas quantitates acceperunt seclusa cooperatione, & sciẽtia aliorum? Sot. in 4. dist. 22. q. 1. artic. 2. post medium, versic. *arguitur*, docet comprehendere eos: quia licet peccatum non fuerit mortale: tamen quia damnum est notabile, ideò vtendum est eo remedio. Et meo iudicio potest hæc sententia hac ratione confirmari: quia talis excommunicatio non est iniusta. Imò iustè ac necessariò expedita, ne alter tantopere damnificatus sine satisfactione maneat. Si igitur iusta est, peccatum ergo mortale præsupponit, & perconsequens non restituere erit mortale, & excommunicatio comprehendet quemcunque nolentem restituere. Contrariam sententiam docet Nauar. contrario argumento, & meritò ductus: quia excommuni- 61
catio ferri non potest, nisi ob contumaciam mortalem, qui autem non peccat mortaliter accipiendo, & non restituendo, non potest esse mortaliter contumax. Aliàs qui contra Ecclesiæ præceptum nollet pomum reddere, vel mendacium iocosum non dicere, esset mortaliter contumax, & excommunicari posset, igitur, &c. Mihi videtur in hac re, quod excommunicatio de facto lata eum non comprehendit: quia nisi aliud

declaretur Prælati non habent voluntatem excommunicandi, nisi secundum formam iuris. Est autem forma iuris, & dispositio, & communis Doctor. sententia, vt non nisi ob mortale delictum excommunicatio feratur, & incurratur, ergo, &c. Vnde si aliqui Prælati eas excommunicationes dederunt: ideò est, quia non eis constat vllum peccasse mortaliter, sed meritò contrarium præsumunt. Atque in hoc Nauarr. sententia placet. Ad Soti rationem Respond. tum agendum esse alijs remedijs, vt notabile damnum resarciatur, vel patienter sustinendum.
56 Sed obijcies, quod licet non peccet mortaliter accipiendo: tamen non restituendo suam modicam partem mortaliter peccat, cùm sciat nocumentum notabile esse illatum, & ipse suam restituendo illud vitare posset, qua certè ratione melius Sotus suam sententiam confirmasset. Non enim leui momento eam duco. Quare ego (nisi Lectori secus videatur) distinguerem. Si enim cum mea portione parua impletum est damnum notabile, comprehendet me sanè excommunicatio, si eam non restituam, v. g. quantitas quinque argenteorum est notabilis, non autem quatuor: subripui (nesciens de quatuor furtis paruis) ab eodem quintum, si non restituam tenebor excommunicatione ea ratione: quoniam licet in accipiendo mortaliter non peccauerim ob ignorantiam aliorum: tamen in retinendo veritate cognita mortaliter pecco ac si denuo acciperem, cùm retineo iniustè, id quod notabiliter damnificat, & quo restituto non extaret damnum notabile. Vnde non quia veniale est, vt Sot. ait, sed quia mortale excommunicatione
57 comprehendor. si autem talis est mea quantitas parua, quod ea restituta damnum notabile non cessaret, non putarem comprehendi. Quoniam non pecco mortaliter vllo modo. Non enim teneor ratione iniustæ acceptionis, aut retentionis sub mortali, cùm constet acceptionem solum fuisse venialem, retentionem similiter, si quidem ea non infero damnum notabile, vel ea deposita non reparo notabile damnum. Nec teneor ratione rei, vt patet, cùm sit parua. Secundò mihi videtur, quod Ecclesia posset talem excommunicationem decernere: quia licet verum sit, quod pro peccato veniali præcisè, quod non habet annexum notabile damnum, crudele esset tam tremenda ferire sententia: tamen quando esset tale, quod haberet annexũ grande nocumentum, non crudele, sed rationi consonum esset Ecclesiam eam pœnam apponere (præsertim cùm extet dicta præsumptio mortalis peccati in aliquo) & sic graue damnum reparetur.
58 Quare si de facto, & expresè excommunicatio diceret, ferri in eos qui modica etiam acceperunt, eos comprehenderet, & ita veram puto in hoc casu Soti sententiam. Nec tamen fertur excommunicatio pro peccato veniali simpliciter: sed pro veniali habente annexum notabile nocumentum proximi. Sed non consulerem prælatos eas excommunicationes dari permittere.

NONA dubit. vtrum qui paulatim furatur modica, cùm peruenit ad quantitatem notabilem teneatur, sub mortali restituere totam summam.

ſummam? Verbi gratia, ſuprà diximus, peccatum eſſe mortale accipere.5.regalia à perſonis medij, aut communis ſtatus. Petrus ergo accepit paulatim vſque ad quatuor. Dubitatur an ſi accipiat.5. argenteum teneatur omnes.5.reſtituere, vel ſatisfaciat ſoluendo vnum. Med.loco 59
citato in 2.dub.& ſequentibus Cord.quęſt.illa.70.dub.2.§.dixerúntq;, putant teneri ſub mortali ad integram reſtitutionem, nec legi alium, qui quæſtionem diſputet. Duas reddunt rationes hi Doctores. Prima, quia ſi tota ſumma ſimul acciperetur teneretur totã ſoluere, ergo non minus in noſtro caſu. Quia vt referunt ex Hierony. *parum refert an aliquem paulatim, an ſimul expolies.* Secundò probant, quia tota ſumma eſt accepta, ergo iuſtitia poſtulat, vt tota reddatur, vt æqualitas & iuſtitia ſaluetur. Addo tertium, & fortaſſe fortius argumentum. Quia quodcunque damnum notabile eſt reſarciendum ſub mortali, ſed per totam ſimul ſummam datum eſt damnum notabile, & non per quatuor verbi gratia, ergo omnes.5.argentej & non minus ſolui debent. Quarto denique, quia aliàs ſequitur, quod teneretur quis ſub mortali leuem quantitatem reſtituere. Quia omnium ſententia tenetur reſtituere ſub mortali, & ſatisfacit reddendo vnum, ergo ad vnum tenetur ſub mortali, & ita ad leuem quantitatem teneretur ſub mortali.

EGO ſane ab hac ſententia perlibenter recedere ſoleo, motus vna 60
aut altera neceſſaria ratione. Primò, quia nullus tenetur pluſquam damnum notabile datum proximo auferre, ſed ſoluendo vnum penitus remouet damnum notabile. Siquidem ſoluto vno argenteo manent quatuor tantum, quæ non eſt iniuria notabilis. Non ergo ad plus teneatur. Sed dicunt aliqui, quod quatuor prout ſunt partes totius ſummæ non eſt quantitas parua, ſed magna. Cæterùm id ego ridendum exiſtimo. Quia cùm iam ſit ſolutum vnum, non eſt pars illa quatuor totius ſummæ. Si quidem non eſt debitum.5. ſed quatuor argenteorum. Dicere enim quod ſoluto vno argenteo debentur adhuc 5.omnino falſum eſt, ſi ergo ſumma debita ſoluto vno, eſt quatuor tantum, ergo non eſt pars debiti: ſed totum debitum, non minus ac erat antequam quintum illud accepiſſet. Secundò, eſto, ſit pars: tamen non quæcunque pars eſt ſoluenda ſub mortali: ſed tota ſumma. Ideo enim aſſignamus totam ſummam infra quam non eſt damnum nota- 61
bile quia tota illa ſimul accepta damnificat, non quęcunque pars illius etiam notabilis. Alias ſequitur, quod etiamſi ſolueret.v.g. quatuor, teneretur ſub mortali ad vnum quod reſtat. Quia prout eſt pars totius eſt graue damnum, vt ipſi dicunt. Et ſanè quoad mores attinet, quid rogo plus damnificat accipere ſeu retinere quatuor poſtquam.5. accepiſti & ſoluiſti vnum, quàm cùm quatuor ſola accepiſti? Non enim iſta quatuor ſola accepta minoris damni ſunt, quàm illa quatuor priora, ob illam relationem rationis, quam dicunt ad illud quintum. Tandem id ipſum probo tertiò, quoniam ſolum peccauit mortaliter acci- 62
piendo illud quintum, ergo reddendo illud liberatur à peccato iniuſtæ acceptionis, atque ita iniuſtæ retentionis. Quia non aliter iniuſtè retinet, quàm iniuſtè accipiẽdo. Eſt enim, vt ſuprà dixi iniuſta acceptio,

principium & causa iniustæ retentionis. Vnde si bona fide accepit
quintum, tenetur sub mortali illud soluere. Quia si formaliter, id est,
scienter accepisset mortaliter peccasset accipiendo. Quartò id etiam
hac ratione conuinco. Quia vt omnes Doct. fatentur suprà citati, mor-
taliter peccat, qui sciens de damno leui aliorum in aliqua vinea, ipse
furatur paruum, quo impletur, quantitas notabilis & vnusquisque ex
omnium sententia tenetur restituere suam partem sub mortali, sed vna
restituta, sequitur quod alij tenerentur sub mortali restituere; si qui-
dem aliæ partes sunt illius totius quod erat notabile, quod tamen nul-
lus fatebitur. Non ergo tota summa reddenda est sub mortali. Hæ sa-
nè rationes longè efficaciores sunt, quàm priores, quibus responden-
dum est, prius animaduertendo; quod cùm suprà diximus quantita-
tem notabilem esse. 4. vel 5. argenteos à communibus personis acce-
63 ptos, non ita indiuisibiliter accipiendum est, vt si desit vnus, aut duo
dipondei, non sit iam quantitas notabilis. Parum enim plus minús-
ve dicitur quantitas notabilis. Atque ita non satis esset vnum dipon-
deum restituere. Nam eo restituto adhuc manet latitudo quantitatis
notabilis, & ita oporteret vnum vel dimidium argenteum restituere,
& sic de aliis dicendum.

AD primum igitur respond. idem esse iudicium de eo, qui simul ac-
cepit, vt patet ex dictis. Vnde malè sumunt illud, vt certum, quod si
simul omnia acciperet, teneretur omnia simul restituere. Ad secundũ
quod iustitia postulat omnia reddi, sed non sub mortali, nisi quãdo de-
bitum relictum est notabile. Vnde si fiat paruum, aliqua via, non tene-
tur ad plus. Ad tertium & quartum à nobis facta, quæ fortiora viden-
tur dicendum. Ad tertium quod tota summa damnificat notabiliter
64 copulatim sumpta, & non copulatiuè, (vt terminis Summulistarum
loquamur) ita est sanè: sed inde non colligitur, quod sit tota copula-
tim restituenda sub mortali: sed colligitur, quod si qua via potest effi-
ci, vt non sit illa summa coniunctim, ad hoc solum tenetur. Quia so-
lum damnificat illa coniunctim, & non copulatiuè. Cùm ergo solu-
tione vnius desinat esse summa illa coniuncta, sicut deficiente vno
Apostolo non est verũ, quod omnes sunt duodecim, ita ad illud solum
tenetur, vt reddat id, quo illa non sit tanta summa coniunctim. Quia eo
solo damnificabat. Si autem teneretur omnia, quæ accepit soluere, su-
mendo verbum *omnia* copulatiuè, rectè inferretur, quod tenetur vsque
ad vltimum argenteum. Ad vltimum, quod tenetur soluere sub mor-
tali vnum, non ratione vnius, sed ratione nocumenti cuius erat cau-
5 sa: sicut tenetur quis soluere sub mortali acum sartori, licet
sit leuis ratione nocumenti quod infert, eo quod
solutione illius vitat notabile damnum,
atque ita ratione illius tenetur
leue illud soluere sub
mortali.

SECVNDA

# SECVNDA PARS,

## *De Furtis filiorum & vxorum.*

PRIMA dub. sit: Vtrum filius & vxor committant furtum & restituere tenentur, si à patre & marito aliquid occultè accipiant? Sot. in illo artic. 5. putat in re non magni momenti non esse furtum, secus in re graui, de qua potest pater, & maritus rationabiliter esse læsus, & idem docet Merc. tract. de Restitut. cap. 13. versic. *mas por lo.* Sed non explicant hi Doctor. quomodo attendi debeat hæc quantitas materiæ. Quare mihi videtur, quod hæc paruitas materiæ non debet attendi ex natura rei, vt suprà sumus elocuti in extraneo furante: sed secundum qualitatem personarum filij & patris, mariti & vxoris, attento etiam amore eorum, & aliis circunstantiis. Vnde licet excedat quantitatem quatuor 66
argenteorum, non est putandum mortale inter vxorem & maritum, sed vt dixi attenta qualitate, statu, diuitiis, imo etiam amore mutuo, &c. Non enim est rationabile, vt maritus velit, & vxorem, & filium ita strictè viuere, vt non quandoque gaudeat cum amicis, cognatis, ludis, pigmentis, &c. Possit aliqua expendere, quæ pro qualitate personarũ, &c. non magna videantur. Et ita in iis certam regulam de notabili quantitate dari posse, non putamus: cùm varij sint hominum status, & aliæ circunstantiæ. Id tamen animaduerto, quod si circunstantiis omnibus attentis iudicetur magna quantitas, tum erit mortale, nec excusabit bona intentio vxoris, vel filij, etiamsi vellet ad eleemosynam largiendam: cùm pater sit rationabiliter læsus, vt dubitatione sequenti dicemus.

SECVNDA dub. sit adhuc de filiis. An peccent mortaliter aliquid accipiendo? de quo disputat Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 4. dub. 5. Na- 67
uar. cap. 17. num. 141. & num. 156. Sot. vbi suprà. Mercad. cap. 13. & alij citati. Et sane iam diximus esse furtum, quamuis si modica sit quãtitas, non sit mortale. Modica verò quantitas, vt dicebam non est ea, quæ parua diceretur, si extraneus acciperet: sed maior esse potest, iuxta boni viri arbitrium attenta qualitate personæ, diuitiis, & aliis circunstantiis.

SECVNDO putamus, quod etiamsi esset notabilis quantitas, si tamen esset præsumptus consensus patris, non peccaret mortaliter, vt quia scit & tacet, aut similia illi dare solet, idque ex consuetudine vel patriæ vel paternæ domus, ex amore aliísque signis iudicare debet, ita docet Gab. in 4. distin. 15. quæst. 4. dub. 5. Nauar. nu. 158. Maximéq; hoc verum est, cùm filius est absens in studiis, & ad honesta opera ea dis- 68
pensat, vt ad eleemosynam. Tum enim credi potest patrem ratum habiturum, cùm moderatè ea dispenset iuxta suum statum. Tertiò putamus quod extremè vel grauiter indigentibus potest de bonis paternis eleemo-

eleemosynam dare, vt infrà dicam de vxore. Quartò potest ad libitum accipere de bonis suis castrensibus, vel quasi castrensibus. Bona castrensia dicuntur quæ filius in bello adquirit, siue occasione militiæ à parentibus, cognatis, &c. vt ait Sylue. verb. pecu. q. 1. Quasi castrensia, quæ officio publico adquirit. Nempe medici, aduocati, scribę, magistri: vel ob quoduis officium ob quod publicum stipendium accepit. Et licet Gab. & Sylu. vbi suprà dicant esse necessarium publicum salarium: & ita colligit Sylue. quo adquisita à notariis communibus, & medicis non sunt quasi castrensia, tamē verius est quod videtur docere Nauar. num. 141. quod satis est quod publica causa sit, vt ars, vel scientia: licet salarium non sit publicum. Et idem est de adquisitis à clerico ex officio suo vel beneficio simplici, & Curato, quæ docet, & probat Nauarr. in dicto num. 141. Sed contrarium sensit Syluest. quæst. 2. dicens, adquisita ex beneficio Curato, imo ex simplici habente administrationem, non esse quasi castrensia, & ita de illis testari non posse. Sed de hoc aliàs, de his igitur bonis potest accipere: imo pater, si filius ea
69 possidet, peccaret mortaliter ab eo accipiendo. Sunt enim ista bona filij, tam quoad dominium, quàm quoad vsumfructum, vt ex legibus & doctoribus communiter constat.

TERTIA dub. an filius licitè accipiat & retineat bona, quæ dicuntur aduentitia? Ea sunt, quæ neque ex bello, vel officio publico, nec à patre vel eius causa habet: sed aliunde, vt sunt, quæ neque ex bello vel officio, sed quæ hæreditario iure à matre vel consanguineis, aut amicis vel suo labore & industria, vel fortuna fauente adquisiuit: exceptis (vt ait) Sylu. donatis à rege vel regina, quæ sunt castrensia vel quasi. De his ergo putat Nauar. non posse, quidquam accipere nisi furando. Quoniam talia bona patre viuente sunt patris, quoad vsumfructum, licet filij sint, quoad proprietatem, sicut infrà dicemus de dote, arrhis, & lucris, coniugum. Probat Nauar. ex l. non solum. C. de bon. quæ lib. & l. cum oporteat. C. eodem, & ita secundum ius commune cum fratribus succedit pater per Authent. item. C. eodem: quamuis in regno Castellæ solus pater succedat per l. 6. 7. Taur. Mihi videtur primùm, quod si is, qui relinquit, & res donauit eam conditionem apposuit, ne
70 patri quæreretur vsusfructus, non peccat filius, nec restituere tenetur quidquam, vt patet in Authent. idem cod. titu. & ita docuit Nauarr. & omnes.

SECUNDO videtur, quòd insufficienter probet Nauar. suam communémque sententiam in nostro regno. Licet enim iure communi, & vbi illud seruatur, verum habeat illa sententia, tamen cùm iure naturali filius non debeat patri vsumfructum sic adquisitorum, & nullam legem nostri regni, qua id disponatur adducat: non video cur filius teneatur illa bona patri tradere in foro conscientiæ ob illas leges. Probari ergo iudicio meo debet, quia reuera lex est in Hispania, id disponens, & ita tenetur ea patri reddere, vel saltem valorem vsusfructus illorum tempore vitæ patris, vt patet, alias furtum committeret. l. autem huiusmodi habetur. part. 4. titu. 17. lege quinta, *deue ser* (inquit) *la propriedad*

*priedad del fijo, que gano las tales cosas y el vsofructo del patre en su vida.* Tertiò videri posset alicui si filiusfamilias non sustentatur à patre non teneri illi ea tradere. Est enim velut emancipatus. Vnde in dicta l. dicitur: *Por razon del poderio, que ha el padre sobre el fijo.* Verbi gratia, 71
est filius in aliena prouincia, vel ciuitate seruiens,& suo labore,vel industria,vel fortuna adquisiuit aliqua, nó tenetur ea ad patrem mittere. Verùm ego putarem teneri restituere, vltra id tamen quod ad suam honestam substentationem, & moderatam recreationem, & aliquas eleemosynas, satis erit. Semper enim est sub patria potestate quandiu emancipatus non est: quare viderint filij, qui ad Indos, vel alias prouincias proficiscuntur quomodo de iis bonis aduentitiis disponant nulla suorum parentum memoria habita.

Sed quid dicendum de filio familias beneficium habente. An vsusfructus sit patris? Omnes fatentur minimè ad patrem pertinere: ita Gregor.Lop.in d.l.5.Bart.in l.litis. ff.de Negot.gest. & alij quos ille refert: Nullam reddunt rationem: ea tamen est iudicio meo, quia hæc bona sunt quasi castrensia, siquidem ex officio publico habentur. Si enim quod medicus, & aduocatus lucrantur in officio, verè quasi castrense est, vt infrà dicam, multò magis, quæ ex beneficio quod datur 72
ob publicum in Ecclesia officium obeundum, vt castrense, sibi adquiret, atque adeò si ex Cathedra,&c. idem putarem etiamsi beneficiatus non sit; sed simplex Sacerdos, vel Diaconus, qui aliqua lucratur ex ratione sui ministerij & officij, & ita sensit Nauar. in d.numero 141. ex Authent.Presbyteros. cap.de Episc.& Hostien. & Panor. & communi. in cap.quia nos.de Testam.

Denique rogas, an saltem illicitè adquisita sint patris quoad vsumfructum? Gregor.Lop.in d.l.5.putat non pertinere ad patrem.per l.quod seruus.ff.de Adquir.possess.& l.quod autem.ff.pro Socio. quod idem tenuit Ioan.And.in addit.ad Specul.tit.de Actor.§.1.super verbo, *aduentitium.* & Alexand.in d.l.quod seruus. Cui ego sententiæ non acquiesco.l.enim 5. prædicta vniuersaliter loquitur,dicés: *Por su industria, o ventura, o por otra, guisa,* tum etiam, quia fraus, & dolus nulli debet patrocinari: Non ergo ob flagitiũ filius debet esse melioris códitionis. 73
Vnde infrà latiùs probabimus illicitè adquisita ab altero coniuge, modo restituta non sint, obligata esse communia bona vtriusque in foro conscientiæ. Quare cùm si illæ leges extent teneretur vltra suam honestam sustentationem,& moderatá recreationem eleemosynas,&c.patri restituere,vt dictum est. Quartò videtur, quòd emancipato filio, debet illi dari media pars bonorũ,& vsusfructus,vt docet Sylue.q.3.& probat Inst.per quas perso.no.acq.§.1.Vnde si pater premoriatur filiis,accipiét illa bona filij,& non communicabunt aliis, vt Syluest. docet, secus de profectitiis in quibus omnes concurrere debent,& communicare.

Qvarta dub. de peculio, seu de bonis profectitiis? Ea enim dicuntur profectitia, quæ filius adquirit,vel ex patre,vel causa, aut occasione patris, aut de eius bonis: an hæc filij accipere possint? Nauar. in num.illo 144. & Syluest. verbo, pecul. quæst. 3. fatentur furtum com- 74

mittere, si capiat & retineat, & ad restitutionem teneri. Quia horum bonorum, tam proprietas, quàm vsusfructus est patris: hoc tamen Nauar. nullo iure probat, sed tamen ita planè decernitur in d.l.5.tit.17. partic.4. in eo verbo: *Ca quanto quier que gano*, &c. Quod si obiicias. Quid ergo amplius habent ista bona, quàm alia patrimonialia patris, vt filij profectitia bona dicantur, cùm neque in proprietate, neque in vsufructu quidquam habeant filij? Respondet Syluest. quæst. illa 3. id solum ius filium habere, vt si patris bona publicentur: ista tamen non possunt, vt patet ex lege, si finita. §. si de vectigalib. ff. de Dam. infect.
75 Mihi tamen videtur, primum, quod ea bona quæ filius adquirit ex bonis patris quo ad proprietatem sibi adquirit, quo ad valorem industrię, & laboris sui in adquirendis illis bonis. Ita censuit Nauar. in d.num. 144.& Ange.verb.peculium.Rosel.§.7.& 8.Supplem. & Ioan.de Pla.vt refert Syluest.quæst.2.Montaluus in.l.7. tit.4.lib.3. fol.100. Quia talia non sunt totaliter profectitia: sed partim aduentitia ob laborem, & industriá filij, & ita mortuo patre plus tali filio obuenire debet, quàm aliis, qui non laborauerunt, neque auxerunt bona patris. Quod probat Nauarr. ex Bart. in l.1. §.nec castrense. ff.de Coll.bon. & in l.cùm oport.C.de Bon.quæ lib. Decius in l.illud. C.de Collat.à num.10.quæ vera putat Nauar. cum duabus limitationibus. Prima vt pater habeat vnde alatur, aliàs cùm filius teneatur, illum alere, non lucrabitur illa bona. Secunda, vt expressè, vel tacitè protestetur eo se animo, seruire, vt pater ei det tantum quantum sua opera, & labor valeant. Vnde, vt ait Nauar. num.148. si non protestauit à se, vel ab hæredibus petiturum, non potest deposcere à fratribus hæredibus: quia amore filiali, &
76 non ex debito iustitiæ pater dare debebat. Sed contra hoc esse videtur: quia filius iure naturali tenetur seruire patri sine salario, cùm ab eo alatur, & sustentetur: non ergo potest valorem sui seruitij exposcere à patre lege iustitiæ, licet iustum sit, quod pater ei plusquam cæteris remuneret, qui nihil laborauerunt. Et ob hanc rationem video Syluest. putasse verbo, peculium. quæst.1. quod talia lucra sunt profectitia totaliter, & ipsius patris, & clarius quæst. 12. qui distinguendo docet, quod si filius est sub patris potestate, omne est profectitium, & patri debitum, sicut omne lucrum à seruo. Et ita habetur in l.si ita. §.fi.ff.de Vsu & habita. & in l.per seruum. §.fin.de Acquirend. rerum dominio.
77 Si tamen filius non est in potestate patris, vera est Nauar. & Angel. & aliorum opinio. Et sanè hæc Syluestio.opinio, & Speculi mihi placet. Tum ob d.l.5. dicit enim: *Ca quanto quier que ganan de esta manera, por razon de sus padres todo es de sus padres, que los tienen en su poder*, ob dictam rationem. Hoc autem, vt infrà explicabo in fine 6.dub. Idem ego puta rem à contrario esse dicendum de filio, qui plus expendit de bonis paternis in ludis, mulieribus, vestibúsque extraordinariis, &c. Minus enim ei obuenire debet arbitrio prudentis, quàm cæteris, sed si pater ista donet, ést maior difficultas.

SIT igitur, quinta dub. An filius possit ea retinere etiam post mortem non computando in diuisionem. Nauar.num.145. putat non posse in con-

in conſcientia retinere, & ita tenetur eam partem deducere in legitimam. Quia donatio à patre facta filio, & econtra à filio facta patri, non valet. Quod probat ex l.fin.C.de Impub.quia reputantur pro vna perſona, ſed cum id Nauar.non probet aliqua lege noſtri Regni, nihil ad conſcientiam referunt iſtæ leges, ſed vt ſapientum dicta ſunt accipiendæ. Et licet ſecundum illas iudicaretur in foro contentioſo, ſed ante ſententiam non obligant, & ita non putarem filium malè accipere, quæ patris conceſſu habet: niſi ita eſſet enormis læſio, vel in fraudem filiorum, vt iure naturali illicitum eſſe conſtaret. Speciales tamen quædam donationes validæ ſunt, etiam in foro iudiciali. Prima eſt donatio facta in dotem, vel matrimonium, vt patet per l. Pomponius Philadelphus. ff.Famil.herciſ.& ff.de Collat.bon.& de Collat.dot.per totum. Secunda, rerum mobilium facta pro bello. C.Famil.herciſcun.l.4. Tertia, vſusfructus, quem in bonis filij aduentitiis habet pater. l.cùm oportet. & l.nonſolum. §.ſin autem. C. de Bon.quæ liber. Quarta, donatio facta pro ſeruitiis, vt ſuprà dicebamus, tantum ſcilicet, quantum extraneo ob ſimilia merita dari poſſet, quibus conſentit Syluest. verbo, Peculium. quæſtione 19. maximè, quia iſta eſt magis renuntiatio, quàm gratioſa donatio. Quinta, in omnibus caſibus, in quibus valet donatio facta inter maritum, & vxorem, quos infrà referemus. Qui verò ſint ij caſus refert idem Nauarrus cap.17.numero 140.circa quod mihi videtur, vt infrà dicam, quod non ſolùm in illis caſibus, ſed in omnibus valent in conſcientia tales donationes: niſi aliqua lege noſtri Regni prohibeantur, & irritentur, vel ſint contra ius naturale ob fraudem filiorum, vel enormem læſionem, vel nimiam paupertatem, quam donans incurreret. Sed hoc idē eſſet in donatione facta extraneo, & multò magis valeret inter virum & vxorem. Nam cùm bona maneant apud alterum illorum: filij non ita defraudarentur, ac ſi manerent apud alienum. Vnde vt bene adnotauit Nauar. numero 146. donatio patris, & matris facta filio, quæ non eſt remuneratoria, quamuis valeat, & morte confirmetur, quia non reuocata eſt: tamen ſi excedat quantitatem, de qua patres diſponere poſſunt donando, iuxta varias Regnorum leges, reuocanda eſt, quantum opus erit ad præiudicium aliorum filiorum vitandum: in Regno autem noſtro Caſtellæ eſt 5. pars bonorum, vt patet ex l.5.6.& 7. Tau. Imò etiam tertia pars alicui ex filiis, quæ *mexoria* dicitur. Notat etiam Nauar. numero 150. quod legatum à patre relictum filiæ, cui dotem, vel partem dotis debebat videtur relinqui in ſolutionem. cap.qui abſtulerit. 12.quæſt.2. quia eſt debitum, quod lege debetur. Et idem erit dicendum de quocunque relinquente legatum ſuo creditori. Licet enim nō explicet ſe facere intentione ſoluendi: tamen reuera iure præſumi debet, cauſa debiti ſoluendi legaſſe. Magis enim ſoluere velle debet, quàm donare, & ita erunt extincta debita pro ratione legati, quod eſt apprimè notandum propter eos, qui aliqua debita habent, ſiue ex furto, ſiue ex vſura, ſiue aliquo iniquo titulo. Ij enim vt ſuæ bonæ æſtimationi conſulant, ſatiſ-

78 79 80

faciunt, si dixerint certæ personæ tale legatū, vel aliquid simile se relin
81 quere. Ex his facilè est iudicare, quādo filius accipiendo de bonis patris furtum committat, & restituere teneatur, tam eo viuente, quàm post mortem, aliis fratribus, vel hæredibus, etiamsi ille liberè donauerit, si donatio non valeat, vt suprà diximus. Hæc tamen latiùs, & magis in singulari persequi, instituti nostri non est: Legantur apud Nauarrum, & alios iure peritos. Nauarr. inquam numero 156. vsque 162. & apud Syluest. verbo, Peculium, per totum. Iurisperiti enim est ista disputatio magis propria. De excommunicatione autem lata ad instantiam patris propter furta. dubitatio esse poterat, an comprehendat filium, & vxorem furantes. Respondet Sot. loco citato, minimè comprehendere. Non enim est credendum, quod sit eius intentionis, tam grauiter & acriter eos propter prædicta furta ferire velle.

SEXTA dub. An vxor possit facere eleemosynas magnas ignorante marito? Nauar. cap. 17. numero 153. Gabriel. in 4. distinct. 15. quæst. 4. artic. 3. dub. 2. Durand. quæstio. 8. numero 6. Bonauen. in 4. distinct. 15. artic. 2. quæstio. 1. docent, vt suprà tactum est, non posse ex bonis mariti disponere in quantitate notabili. Est enim maritus administrator
82 talium bonorum. Excipiunt tamen casus quosdam, in quibus id efficere potest. Primus, in extrema necessitate proximi, atque idem ego puto in graui. In vtroque enim casu obligat præceptum eleemosynæ, de superfluo quidem naturæ in extrema, de superfluo status in graui, vt infrà dicemus, & in specie adnotauit Cordub. in summ. quæst. 125. distinctione 9. Si igitur ipse facere tenetur ipsa potest accipere, vt elargiatur: sicut poterat ipse accipere, qui eget, vt infrà dicemus. Secundus, quando esset regionis, aut loci consuetudo, vt mulieres aliquas panis, aut vini eleemosynas faciant. Tum enim etiam prohibente marito posset: quia præsumi potest nolle illum eas consuetas, sed excedētes prohibere: etiam moderatas, si ipse se prohibere declarasset, non obstante consuetudine, mulier abstinere teneretur, aliàs furtum com-
83 mitteret. Atque ita docuit Nauar. vbi suprà. Cordub. in sum. quæstione 125. distinct. 6. & Syluest. & Anton. 2. part. tit. cap. 19. §. 1. quem casum Syluest. quæst. 5. dicto 5. verbo, Eleemosyna, & dona. quæst. 11. concedit vxori. Imò Palu. con. 2. Gab. dub. illo 2. propos. 3. Angel. verbo, Eleemosyna. §. 7. Quorum ratio est, quoniam consuetudo dat iurisdictionem. Sed mihi non placet ista ratio: quia, vt dicebam, quando de contraria mariti voluntate constaret dare non posse, atque ita non videtur habere iurisdictionem: quamuis non omnino improbabile videatur vigente tali consuetudine dari posse, & tum etiam renuente marito facere posset. Si enim lege aliqua cautum esset, vt mulieres in certa quadam quantitate eleemosynas facere possent, non obstante contraria voluntate mariti licitè elargirentur, cùm igitur consuetudo, vim legis habeat, sequitur, &c.

TERTIVS casus est cùm facit ad vitandum damnum temporale mariti, vt fecit prudens Abigail, 1. Reg. 25. vel spirituale, vt Deus eum

illum

illuminet,& conuertat. Ita Sylu.vbi sup.Gab.propos.5. Quartus casus 84
est.Nauar.casu.8.qui ait,quòd si nouit aliquā artem texendi suendi,&c. cùm dederit marito sufficientem dotem, potest iure communi liberè impendere, nisi in loco vbi lucra sunt communia, vt in regno Castellæ. Vnde opinio.D.Thom.meo iudicio.2.2.quæst.32.art.8.ad 2. Syluest. eleemos.quæst.5. dicto 5.& communiter Theologorum & Summistarum,dicens absolutè posse mulierem de proprio lucro eleemosynas facere,intelligenda est de iure communi : vbi scilicet aliud per speciales prouinciæ vel alicuius ciuitatis leges non disponatur, imo existimarem prædictam doctorum sententiam locum habere, etiam in eo loco vbi ex lege speciali lucra sunt communia, quando id quod sua arte vel industria adquirit non est aliqua magna & notabili quantitate. Tunc enim eleemosynas facere posse de sic acquisitis. Sua enim sunt, siue id sit ex tacito quodam consensu maritorum, siue ex consuetudine huius regni Castellę, qua solent mulieres quotidianum suum laborem filiarum, & famularum, sibi retinere. Maximè, quia de his solent aliquibus necessitatibus saltem proprij vestitus, vel etiam filiarum consulere, ad quæ pater tenebatur. Vnde de his lucris quotidianis non 85
magni momenti accipienda est communis Doct.sentētia, etiam in nostro regno. Atque idem est cum propter necessitatem spiritualem mariti eleemosynas facit. Cuius rationem assignat Palud. in dist.15 quæst. 3.artic.6.concl.2. quia mulier habet proprietatem in bonis communibus, & ita si ob malitiam, vel negligentiam viri eidem periculum immineat potest ex illis ipsa obuiare: sed parum refert habere proprietatem. Quia ad vitandum periculum illius corporis, vel animæ etiam extraneus de ipsius domini bonis posset facere.

QVINTVS casus est, vt suprà tangebam, cùm pro rebus necessariis in familia victus, aut vestitus aliquid occultè accipit. Vt præter cæteros docet Merc.cap.13. Facit enim ipsa quod ille facere tenebatur, atque ita rationabiliter læsus esse non potest, cùm rem eius vtiliter gerat, Sextus casus ponitur à Palud. conclusione illa. 2. Si est absens 86
& non reliquit dispensatorem loco suo. Contrarium sentit Nauar.dicens in vtroque casu proximè posito, quod siue ob amentiam, siue absentiam non potest plus de eleemosyna facere, quàm eius maritus facere esset solitus. Mihi magis placet Palud. sententia. Quia etsi eam Nauarrus sine iure ac ratione assertam dicat, ipse certè in idem vitium incidit, quod reprehendit. Cùm neque iure, neque ratione probet. Sententiæ igitur Palud. ob id acquiesco. Quia nisi aliud sit per superiorem statutum, deficiente viro mulier est veluti caput filiorum, propriæque domus gubernatrix. Quare marito absente, ipsa suscipit administrationem illius domus, cùm aliud per maritum; aut superiorem non statuitur. Licet enim non sit ordinarius dispensator, tamen in casu particulari, quo maritus abest, & ille nullum relinquit, rationabiliter præsumi potest, quod has & similes non magni momenti dispensationes suo loco relinqueret, neque vllum ius vel ratio aliud postulat. 87
Atque ita tenet Medina.C.de Eleemosyna.cap.4. Et sane cùm maritus

est amens,non solum ex commissione implicita, vt cùm est absens dixi:sed etiam à iure administrationem habere videtur. Dum enim tutor aliquis à iudice marito non assignatur, mulier administrationem habet, & cùm à marito non habeat, ipso iure habere videtur. Vbi animaduerto, quod dictum est de amente,intelligere Palud.& Sylu.etiam de fatuo:quod non putarem,nisi tanta esset fatuitas,vt arbitrio prudẽtis egeret curatore. Alias quia stultè & imprudenter se gerat,non potest mulier,quia prudentior sit in administrationem se ingerere.

SEPTIMVS casus,cùm maritus peregrinaturus ei reliquit certum
88 quid, & ipsa aliquid de victu,& vestitu detrahit cuius gratia, illa certa summa assignatur, parciùs viuendo, Quem ponit Paludan. & ego extenderem quando etiam præsens, pepigit cum vxore, vel dando ei certam summam pro expensis totius anni, quod inter nobiles fieri solet. Et ita generaliter illum ponit Nauar. & Syluest. Sed limitandum censeo, quando illa parcitas non esset in præiudicium familiæ, sed in his quæ pertinent ad suam personam. Alias non excusarem eas quæ lucrátur in damnum filiorum & famulorum, subtrahendo atque minuendo de necessariis, vt nonnunquam fieri solet. Vltimus denique casus, cùm habet bona paraphernalia, de quibus statim dicemus, & omnes admittunt, & manifestus est.

SEPTIMA dub.placet specialiter interrogare, An de lucris factis
89 durante matrimonio possit vxor eleemosynas facere vel donationem vel ad erogandum in alios vsus occultè accipere? Non desunt, qui dicant licitè posse accipere, & tantum quantum redire debet ad eam,vel ad liberos soluto matrimonio. Sic profectò scribit Palud.in dict.conclu.2.casu penult. Contrarium tradit Nauar.vbi suprà,qui censet idem esse iudicium de bonis mariti, ac de huiusmodi lucris. Quod senserat Gabr.in 4.distinct.15.quæst.4.dub.2.proposi.3.& Cord.in sum. quæst. 125.dict.6, Huic verò sententiæ mihi adhærendum est. Moueor ea ratione. Quia quamuis talium bonorum habeat proprietatem mulier ipso iure,vt statim examinabimus: tamen administrationem,& vsumfructum ipsa non habet, sed maritus, non igitur potest, &c. Secundò, quia ante solutum matrimonium non potest certò sciri quantum ad eam pertineat, vt infrà dicemus: non ergo potest,vt Palud.ait,tantum sumere quantum ad eam redire debet soluto matrimonio. Denique quia alioquin etiam de dote posset accipere, cùm præparatione animi vt nõ plus,quàm ad eam pertinebit soluto matrimonio, accipiat,quod
90 est apertè maritum defraudare. An autem si de dote aliquid vel de prędictis lucris communibus de facto acceperit, & alicui fortasse filio naturali, vel alteri dederit, teneatur ad restitutionem tam ipsa, quàm qui accepit: an verò satis sit pœnitere de peccato cum voluntate computandi quod accepit, in sortem soluto matrimonio,maioris difficultatis est. Quidam enim dicunt non teneri ad restitutionem. Quia non retinet alienum, sed proprium, quemadmodum nec pupillus tenetur de clam acceptis à tutore, nec deponens pecuniam, si eam occultè ceperit. Quia suum aufert, non alienum. Contrariam sententiam sequitur Nauar.

Nauar.etiam si accipiat quadraginta aureos pro nutrice sua. & Cordu. dict.illo 6,ad finem quod illi non probant, Porrò placet mihi Cordu. & Nauar.sententia. Quia vt suprà docuimus omnium sententia, nomine rei alienæ etiam vsusfructus; vel vsus solus intelligitur. Licet ergo rem suam quoad proprietatem accipiat, verè furtum committit, & per consequens restituere tenetur ablatum.

AD rationes factas Respond. Nauarr. non esse simile, quia pupillus & depositarius tenentur in rationum redditione sibi imputare, quod acceperunt, quod in effectu inquit Nauar.est restituere. Sed imperfecta est, & non satisfacit ista ratio: Quia satis habebunt contrariũ opinantes, si eis concedatur mulierem non teneri ad huiusmodi restitutionem nisi in tempore reddendarum rationum, cum sibi quantitatem acceptam imputando, quod in effectu est restituere. Quare ego aliter ad rationes factas respon. non esse similes. Quia licet depositarius, & tutor habeát licitè vsumfructum:tamen non habent in sui vtilitatem,sed in vtilitatem pupilli & deponentis,& ita eis non fit iniuria ex ablatione rei: at marito debetur vsusfructus dotis & lucrorum; in eius gratiam, vt ex illis onera matrimonij sustentet. Vnde planè est ei facta iniuria. tandem fatentur econtrà Nauar.vbi suprà & Gabr.quęst. illa 4.dub.4. proposi.4. quod maritus distrahens dotem mulieris, aut donatum propter nuptias tenetur ad restitutionem, vt constat, quod intelligerem,si in expensis extraordinariis consumeret, vel in fraudem illius alienauit. Si enim ad specialem sustentationem decentiæ status faceret, non peccaret distrahendo, cùm sit omnium administrator:tenetur tamen, si habet aliunde,integram dotem,& donationes propter nuptias saluas relinquere. Sed quia sæpè præsupponere videmur lucra inter coniuges durante matrimonio esse communia: placet id quia quotidianum est,& confessionibus necessarium breuiter exponere, vt sic ratio furti inter maritum & vxorem magis elucescat. 91 92

OCTAVA igitur difficultas. Vtrum bona superlucrata tempore matrimonij sint communia ad æquales partes, & quo iure? Disputant de hac re Sotus.4. de Iustitia & iure.quæst.7.art.1.ad secundum,Nauar. in summa Hispan.cap.17.num.155.Couarru.3.Variar.cap.19.à num.2. sed latiùs Anton.Gom. super legem Tauri.50.51.& 52.nu.69. & infra, Gregor.Lopez in l.2.tit.14.part.3.§. *a quellas cosas*.& in l.17.tit.11.part. 5.*todos los bienes*. Didacus Perez vbi suprà, sup.d.ll. Segur.tract.de hac re Cord.in summa quæst.115. Gabriel.in 4.dist.15,quæst.4. dubitatione.2. Omnes hi authores fatentur omnia superlucrata constante matrimonio esse communia ad æquales partes, siue à viro siue ab vxore adquisita sint, & ita seruatur in practica: estque expressa decisio legũ nostri Regni. Ita habetur in l.1.tit.4.ordinamenti lib.5. Idem in l.4.ibidem,& lege 1.16.& 77.for.ll.lib.3.tit.3.& l.2.4.& 5.tit.9.lib.5.*Recopilat.* & in l.77.Tauri, & l.203.& 205. Styli curiæ. Et ita etiam seruatur in consuetudine apud Bituricenses,& Gallos, vt refert Didacus Perez. 93 94

DVBITATIO tamen est. An id etiam sit verum de iure communi naturali, vel diuino,vel humano,Anton.Gomez videtur docere esse de iure

de iure canonico. Probat enim dictam conclusionem ex cap.debitum, de Bigamis,& cap.cum societas.26.quæst.2.& cap.2. de Sponsali.Adde cap.2. de Donatio. inter virum. vbi non obscurè videtur definitum. Couar. verò putat etiam esse verum de iure Cæsareo, & ita putat Antonius Gome.& afferunt plures leges, quas non est nostrum examina-
95 re. Imo quidam alij iuristæ, quos affert Didacus, putant esse verum iure naturali & diuino. Et probari potest: quia ex natura contractus matrimonialis nascitur inter virum & vxorem quædam societas & naturalis communicatio tam in animo, quàm in corpore. Vnde dicuntur duo in carne vna: sed societas, est ratio vt lucra & damna sint communia, ergo idem est verum de iure communi. Et hæc sentētia est communis Doctorum iuristarum, vt testatur Didacus Perez. Verum tamen mihi placet contraria sententia, quæ est eiusdem Didaci Perez, & videtur Nauar.vbi suprà, & eam tenet Cordub.quæst.129.summæ, quod scilicet attento iure communi non sit talis communicatio lucrorum tempore matrimonij: sed tantum in Regno nostro ob dictas leges,& vbi talis consuetudo vigeat. Tum, quia iura citata id non probant: Tum, quia solum in nostris regnis hæc practica seruatur,& vt ferunt in
96 partibus Galliæ, Bituricensium. Signum ergo est non esse de iure communi, & multò minus de iure naturali & diuino, quorum istud derogari non potest, neque illud derogatum esse dicendum est.

VNDE ad prædicta iura respond. Primum ad cap. debitum: illam naturalem societatem quæ etiam est de iure diuino, vt ex dict.cap.cōstat, esse ad cohabitandum, & ad generandum,& mutua obsequia pręstandum, non tamen ad diuidendum cum altero bona superlucrata. Vnusquisque enim iure naturali & diuino, dominus est eius, quod suo labore & industria adquirit. Et per hoc patet ad rationē: Illa enim probat quādam societatem largo modo, scilicet in amore, cohabitatione, generatione,&c. Non tamen quod sit cōtractus etiam implicitus societatis, sicut est inter eos, quorum vnus pecuniam ponit, alius industriā, vt sit commune lucrum. Vnde multi coniuges præsertim viri togati cùm contrahunt, an velint lucra esse partibilia id expressè nolunt. Signum ergo est non esse pactum implicitum, alias sequeretur, quod
97 damna & diminutiones in patrimonio vtriusque essent etiam diuidēda, alias iniusta esset societas: at constat maritum de damnis in dote teneri, non vxorem, non ergo lege societatis,&c. De eadem societate animorum, & corporum loquitur cap.2. de Sponsa. & cùm societas. 26.quæst.2.vt ex ipsis patet. Aliàs colligeretur ex illis, quod bona tempore sponsalium quæsita erunt diuidenda. Cùm.c.illud loquatur de societate desponsatorum, quod infrà dicemus ex omnium sententia falsum esse. Magis tamen vrget cap.2. de Donatio. cùm reuera loquatur de participatione in lucris. Sed bene respondet Perez esse intelligen-
98 dum de bonis, quæ ex pecunia mariti & vxoris adquisita sint. Ea enim iure naturali cōmunia sunt, sicut in quauis alia societate, & ita apertè docet glos.in d.cap.in verbo diuisionem. Et ita significat Vrbanus dum ait: *possessiones etiam, quæ ipsis dum simul viuerent cuiuscunque contractus tit.*

*commu-*

*communiter obuenerunt.* Ad iura Cæsarea, bene respondet Perez, loqui quando inter ipsos actum est, & conuentum de contrahenda societate, non tamen quod ipso iure, contracta censeatur. Sed quidquid sit de illis legibus parum refert, Cùm enim non habeant vim legis, ego examinare nolui.

Ex quibus colligo primo, idem esse dicendum de fructibus patrimonij vtriusque tam naturalibus quàm mixtis, quod diximus de industrialibus. Ita docet Anton. Gom. num. 70. & Didacus Perez. l. 2. in fin. & Grego. Lop. l. illa. 17. tit. 12. part. 4. & ita decernitur. in l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. & l. fin. tit. 3. lib. 3. for. ll. Et ratio esse potest, vt tangit Perez, quia ista sunt quædam lucra adquisita durante matrimonio. Lex autem de omni lucro loquitur, igitur, &c. idem est dicendum de fructibus aliis extra patrimonium, vt fructus bonorum castrensium, & quasi castrensium imo & donationum quarumcunque, etiamsi fiant à Rege. Sic 100
enim habetur in l. 5. titu. 9. lib. 5. recop. Et hæc omnia vide ad verbum Decreta. l. 3. & 4. lib. 5. ordina. Idem de fructibus perceptis ex patrimonio, quod est maioratus, vt sensit Gome. & Pala. Ruu. in sua repet. cap. per vestras, fol. 38. Vtrum vero meliorationes factæ in rebus maioratus durante matrimonio sint communes, dicemus infrà.

Sed limitat, vt prædicta sint vera de fructibus actu existentibus, vel natis siue sint collecti, siue non, & similiter de natis seu apparentibus: alias non communicantur, sed sunt eius cuius est proprietas. Vnde etiamsi sit fundus merè rusticus, aut ager seminatus, etiam si non sint nati, seu appareant, diuidendi sunt. Satis enim est esse pendentes, sicut & fructus pecorum, qui sunt, in ventre. De paraphernalium fructibus dicit Anton. Gom. num. 71. similiter esse communes, idem Didacus Perez in l. 2. ad finem: sed quamuis mihi videtur id nulla lege probari posse, leges enim citatæ tantum loquuntur de fructibus patrimonij vtriusq; & castrensibus & donationibus, &c. dici tamen potest, quod, vt leges iustæ sint, oportet dicere fructus paraphernalium esse etiam communes. Si enim castrensium, & quasi castrensium fructus 101
sunt communicandi vxori, cur non communicabuntur viro bonorum paraphernalium fructus? Alias essent iniustæ illæ leges, & leonina societas, qua vir damnum sentit & non commodum. Neque esset æqua ratio vtriusque. Denique cum prædictis authoribus tenet Olanus in Antino. litera F. num. 96.

Secvndo colligo superlucrata tempore sponsalium non esse communia: leges enim citatæ tantum loquuntur post contractum matrimonium. Imò non satis est contractum esse, & consummatum: sed requiritur simultanea cohabitatio, vt docet Gom. num. 72. Ruu. fol. 37. 102
vbi suprà. Didacus Perez. in l. 4. §. intelligitur tamen. & fol. 169. ad fin. Couar. in epitome 4. Decretalium part. 2. cap. 7. §. 1. nume. 6. & ita habetur in l. 1. Ordin. tit. 4. lib. 5. & l. 205. Styl. & aliis suprà citatis, vbi dicitur: *Habitando de consuno Estando en vno,* &c. Id probat Gome. quia tum incipit societas inter coniuges: sed, vt suprà diximus, non innitimur societati in hac bonorum communicatione. Et ita ratio est dictarum

legum dispositio, quibus disponitur dicta lucra communia esse post contractum matrimonium, & cohabitationem, & meritò: quia tunc incipit vxor præstare curam, & diligentiam. Vnde tempore sponsalium res manet sui domini, iure naturali. Et sanè si esset ex vi contractus societatis, etiam tempore sponsalium, essent lucra communia. Nam in cap. societas. & in cap. 2. de Sponsalibus, suprà citatis, dicitur esse societas inter sponsos. Quia parum refert non habitare simul, si ex vi societatis essent communicanda, vt patet in aliis societatibus, quibus minimè obest sociorum diuersa habitatio. Ratio ergo est di-
103 ctarum legum dispositio, vt dixi ita docet ipse Perez. in lege quarta. fol. 166. col. 2. ad finem.

Sed quid si diuortio separati sint coniuges? Respondent Anton. Gom. & Dida. Perez, quod si separatio contingat culpa vxoris, scilicet ob adulterium, non erit particeps lucrorum: & idem est econuerso, si culpa mariti separatur, vt docet Didacus Perez, vbi suprà, scilicet ob illius sæuitiam. Et idem est si ob aliam causam separaretur, scilicet ob furorem alterius, vel aliam infirmitatem. Ille enim qui non sua culpa fecit diuortium non priuatur lucris. Et ratio tum est, quia cùm priuatio sit pœna, non debet imponi, nisi adsit culpa. Vnde immeritò docuit Segura. in repet. l. vnum ex familia. §. sed si Fundum. num. 30. ff. de Leg. 2. Quod etiamsi fiat culpa mariti, non est priuandus. Sed sanè eadem est ratio de vtroque, cùm in hoc æquales faciat lex. Non enim malitia viri eum iuuare debet, & mulierem innocentem bonis alioqui debitis priuare. Lege Couar. 3. Var. cap. 13. num. 10. versi.
104 5. ad prædicta.

Tertio colligo prædicta vera esse in matrimonio putatiuo bona fide. Ita Ant. Gom. num. 69. in fine. & num. 77. Didac. Perez. in d. l. 4. §. dubitari sæpe, & §. vtrum autem. Rodericus Suarez in repet. l. 1. titu. *de las ganancias*, fol. 7. lib. 3. for. ll. quæst. 1. Couar. epito. citato. 2. part. cap. 7. §. 1. nu. 7. Segura tract. cita. fol. 8. & 223. nu. 97. §. cum ergo, & Panor. in cap. 2, de Dona. ita deciditur in l. 4. ti. 6. li. 3. for. l. Barba. in c. ex his, de Pig. Ioan. Lup. in Rep. rub. eod. inter. §. 62. num. 23. & 36. Id probat Gom. ex c. 2. de Dona. Sed nõ puto inde probari. Quia, vt supra diximus ibi non est sermo de his lucris: sed de illis, quæ vtrobiq; pecunia adquisita sunt. Et ita miror cur Perez, qui nostram expositionem sequutus est, afferat illud. cap. Et probatur per text. in l. 4. titu. 9. lib. 3. for. ll. Vbi decernitur, quod si vxor iusta ignorantia, cũ marito sciente impedimentum cohabitabat, cómoda, quæ ex matrimonio proueniunt ad ignorantem non ad fiscum pertineant, ita æquè, ac si verum coniugiũ fuisset. Et ita videmus iure nostri regni cautum esse, vt ea, quæ sciens ignoranti dedit in dotem, vel alium titulum. amittat & apud ignorantem maneant: vt habetur. in l. 50. titu. 14. part. 5. Ratione etiam id probatur: quoniam lex cùm bona per medium diuidenda esse constituit planè animaduertit communia onera laborem, & industriam coniugum, quæ certè in matrimonio putatiuo iustè ignorato ita cócurrunt, ac si re ipsa verũ esset.

Notant tamen dicti authores hoc esse verum, quando vel vterque

que, vel alter ignorantia inuincibili contraxit, & vixit. Tum enim qui ignorantia laborauit, non priuatur lucris etiam facto solemni diuortio, vel morte intercedente, qui verò scienter contraxit, vel si vterque sciebat, impedimentum, non erit dicta communicatio, vt dicitur in d. l. sed vnusquisque sua lucra, & suarum rerum fructus obtinebit: cùm 105
maneant in iure naturali quo vnusquisque sibi lucratur, &c. vel ad fiscum deuenient.

NOTAT etiam Gom. num. 77. quod donatio simplex inter eos non valet, nec successio reciproca ab intestato, vt ipse probat ex l. 1. & per totum. c. & ff. de Donatio. inter virum & vxorem. & ibi communiter Doct. Ita Cyn. Iacob. de Rauen. & Sal. in l. qui contra, de Incest. Chass. consi. 4. col. 1. Couar. vbi suprà. Imo apertè videtur definitum in l. cum hic status. §. fi. ff. de Donatio. inter virum & vxorem. Vbi iuxta literam magis receptam decernitur donationem factam inter cõiuges putatiuos morte non confirmari. Mihi tamen videtur contrarium verius. Tum, quia in d. l. 50. titu. 14. part. 5. apertè dicitur data à coniuge sciente, in dotem, vel aliam causam, ignorantis esse. Et est aperta sententia gloss. in dicta l. qui contra, de Incest. Alias, nec relicta in testamento essent alterius, quod dicendum non est. Vnde ipse Couar. in addi. vltimis, quæ habentur in impressione facta Cæsaraugustæ sententiam 106
mutauit, asserens iurisconsultum in d. l. cum hic status, locutum esse de coniuge non ignorante, vel qui certè crasse ignorabat: qualis est tutor pupillæ & senator libertinæ. Ij enim ignorantiam prętendere non poterant. Sed quidquid sit de iure Cæsareo, quod dixi ex d. l. 50. nostri regni: ex ratione & æquitate, verisimilius est.

Ex his colligo decisionẽ eius quæstionis, quæ à nobis olim interrogata est. Patruus siquidem puellæ consobrinæ, vt in matrimonio locaretur mille aureos reliquit: nupta est, defunctáque sine filijs: fratri suo bona reliquit: posteà autem impedimentum dirimens coniugium cognitum est adfuisse. Quærebatur, an frater puellæ teneretur ad restitutionem prædictorum mille aureorum, & licet nonnulli dicerent esse restituendos in hoc casu, eo quod matrimonium verum non fuit, cuius 107
gratia legatum est factũ: nos cõtra putauimus, sequitúrque ex prędictis apertius. Voluntas. n. legantis ac donãtis, non ad eam Metaphysicam, an matrimoniũ re esset canonicum & validum relata est: sed id duntaxat voluit, vt illa licitè & honestè coniugij remedium consequeretur, quod certè per putatiuum ignorantia probabili matrimoniũ consecuta est. Sed dicũt isti ipsam dum viueret retinere posse, & restituere non teneri hæredibus donatoris, non autem eius hæredem succedere, vel legatum sustineri. Sed certe id leuiter dicitur. Si enim retinere poterat, quia sua erant retinebat, ac per consequens ipsa relinquere potuit, legare, ac donare.

NONA dubit. sit, vtrum alter coniugum verbi gratia vxor statim adquirat vsumfructum, & lucrorum dominium, & possessionem; An verô 108
solum habeat ius & actionem personalem? multum autem refert meo iudicio hæc quęstio. Quia si statim adquirit dominiũ facit fructus suos,

si lucra illa sunt fructifera, non secus ac res, quæ suo domino tantum fructificat. Communis sententia iuristarum est, vt refert Ant.Gom.nu. 76. quod in bonis adquirendis tam in matrimonio, quàm in quauis alia societate statim quæritur dominium alteri socio, quamuis cogatur, qui lucratur eos communicare, Vnde in l.5.tit.6.5.lib. recop.maritus potest alienare res integras per eum adquisitas constante matrimonio, absque vxoris consensu. Verum contrarium docent Anton. Gom.& Couar.lib.3.illo.Var.cap.19.num.2.Bald.Ioan.Lop.Chassane. Didac.Segura.Rode.Suarez.& Palud.in 4.dist.15.quæst.3. art.6.concl. 2.idem docet. Mihi videtur primò de omnibus societatibus id esse verum, quod scilicet statim transit dominium: & est expressa decisio legis.57.versic.vlt.tit.18.part.3. Dicere autem quod intelligitur media
109 traditione, diuinatorium est, vt ait Gome. Imo id etiam verum putarem iure naturali, quo debet esse æqualis vtriusque socij conditio. & ita sicut vnus statim adquirit dominium & possessionem, ita & alius immediatè adquirit: quod infrà cùm de societate agemus fusius explicabitur, alioqui adquisita nullius essent.

SECVNDO idem videtur cùm Gome. & Couarru. de matrimonio non ob rationem ipsorum. Quia scilicet inter coniuges est societas: in societate autem statim quæritur dominium & possessio socio. Quia, vt suprà diximus, societas inter virum & vxorem ipso iure contracta, non est ad lucra, sed ad animorum, & corporum communionem. Ratio ergo est, quia iura ciuilia absolutè decreuerunt lucra esse commu-
110 nia,& quo ad hoc par esse coniuges volunt, ergo intelligit vtrumque vel neutrum dominium adquirere. Et sane si res superlucrata esset fructifera, iam plus accresceret vni, nempe habenti dominium, quod iniustum esset. Cùm lex igitur indifferenter loquatur, atque eodem modo de vtroque, certúmque sit alterum statim acquirere dominiũ, sequitur, &c.

DICES, quod secundum leges ciuiles in contractibus non transferatur Dominium, nisi per realem apprehẽsionem, & traditionem rei. Resp. Quod cùm id non sit de iure naturali, vt infrà latè probabimus: imo nec de iure communi,potuit lex aliud statuere, statuisséque videtur,vt dicebam, cùm pares faciat coniuges in dictis lucris & fructibus. Nec dum, quod illud verum esset vt argumentum obiicit in contractibus:at societas hæc viri & fœminæ non est contractus,vt suprà dixi,& quamuis esset: tamen hoc speciale est in contractu societatis, vt in adquisitis, & adquirendis tempore societatis, statim transferatur dominium pro parte in socium,vt apertè illa.l.part.declarat. Sed rogas: An
111 si sequatur damnum.v.g.vxori ob talem adquisitionem domini, puta, quia teneretur ad debita vel ad aliud onus possit renuntiare illi adquisitioni. Respon.affirmatiuè Gom.num.76. Probatque quibusdam legibus. Et ratio est, meo iudicio; quia cùm lex sit in fauorem priuatum ipsius, potest eidem cedere, si onus timet, imo simpliciter potest renunciare actioni personali, etiam in virum, vt docet latè Gom.in l.90. Tauri.& Perez in l.4.fol.169. Et ita disponitur expresse in d.l.60.Taur.

Atque

Atque ita nonnulli ea conditione contrahunt matrimonium, vt vxor renunciet lucris, & non adquirat medietatem. Et ratione probatur. Quia quamuis donatio inter virum & vxorem non valeat: tamen cum quis eorum ex donatione non fit pauperior, tenet, licet alter efficiatur ditior. Quia tum cessat ratio prohibitionis, scilicet ne mutuo amore se spolient, imo vt suprà diximus lege solum Cæsarea donatio inter virum & vxorem ostenditur prohibita. 112

SIC itaque probari potest horum Doctorum sententia, quam sequitur Couar. in epit. cap. illo. 7. §. 1. num. 11. Sicut etiam liceret renunciare legato, hæreditati, vel fideicommissioni. Vnde colligit Gome. quod licitè potest debitor renuntiare legato, vel hæreditati in fraudem creditoris. Nolle enim non adquirere, non est pauperem fieri seu patrimonium minuere. Quod probat Couar. num. 18. Quia is, qui repudiat nihil ex suis bonis perfecte adquisitis amittit: sed id agit, ne lucretur, & ob eam ipsam rationem, numero præcedenti existimat esse prohibitum alterum coniugem donare alteri coniugi, & incapacem posse reunciare parti lucrorum sibi obuenienti. Non enim illa est vera donatio, vel si est, non prohibita, cùm non pauperior ex ea fiat, siquidem 113 nihil ex suis bonis dimittit, sed cessat à lucro. Sed certè ego hoc vltimũ non excusarem à peccato. Quoniam, si non iustitiam, saltem charitatem proximi lædit. Tenetur enim quisque si facile potest damno proximi obuiare: maximè, cùm ille eius causa in eo damnoso statu constitutus est. Si igitur creditor mea causa patitur sui debiti iacturam, quod ille recuperare posset, si ego legatum, hæreditatem, vel donationem admitterem, vel renunciationem non facerem, qua me potentem soluere, impotentem reddo: non sanè videor legi charitatis, ne dicam iustitiæ, satisfacere, tali loco & tempore renunciando.

TANDEM idem videtur dicendum de fructibus rei dotalis & donationis propter nuptias, quod dictum est de fructibus lucrorum, quod scilicet sunt communes. Licet enim Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 4. dubio. 2. dicat maritum lucrari eos fructus ob onera matrimonij, debet intelligi quo ad vsumfructum, in quo mulier nihil habet: non quoad proprietatem.

HINC soluere licet pulchram, & quotidianam dubitationem: An 114 scilicet maritus teneatur ad restitutionem vxori faciendam, si ex communibus bonis vel certè integrè superadquisita donet, dissipet, vel alienet, & per consequens eius hæredibus. Et consequenter an possit vxor secreto se recompensare, cùm iam maritus est moriturus ratione huius læsionis? In qua difficultate Nauar. in sum. cap. 17. num. 155. putat minime licere vxori compensationem prædictam facere: neq; maritum, vel eius hæredes teneri illi ad restitutionem eorum, quæ ex cõmunibus lucris ille benè vel malè dissipauit. Quia inquit Nauar. ea sola quæ tempore diuortij inueniuntur lucrifacta, censentur lucra. Cætera enim licet pro dimidio quæruntur vxori, tamen reuocabiliter, ita vt maritus ad quem spectat libera eorum administratio potest bene vel male illa sibi, & vxori reuocare. In quam sententiam citat Ioan. Lup. in

Rubr. de Donationib. inter vir. & vxor. Porrò falsam (pace eius dixerim) censeo eius sententiam: quin potiùs arbitror, maritum atque eius
115 hęredes teneri ad restitutioné eorum, quæ maritus in magna quãtitate expendit sine consensu vxoris. Maximè, cum mulieribus, & huiusmodi illicitè dissipauit. Ac proinde seruatis conditionibus iustæ compensationis, quæ infrà adducentur, posse tantundem de bonis defuncti occultè accipere, quantum læsa & damnificata est, vt docet Couar. infrà citandus. Id autem, ex suprà dictis satis est apertum: Vt enim, suprà ostendimus, vxor habet dominium, & possessionem talium lu-
116 crorum: vir autem solum habet administrationé, igitur solum licet ei alienare ex causa rationabili, & in ea quantitate, quæ non præsumatur in fraudé vxoris. Oppositũ enim non administratio, sed dissipatio, esset dicẽda, & ita in communi praxi seruatur. Nam donationes, & alia, quæ in magna quantitate vir fecit ex communibus bonis computantur in corpore bonorum, & illius hæredibus detrahitur. Solùm igitur illæ donationes, quæ ex causa matrimonii, vt ad dotandum filiam, &c. procedunt, sunt communicandæ. Vt enim lucra, ita donatio intuitu matrimonij aliique sumptus communicari debent, vt ibidem Couar. docet. Vnde idem Nauarrus de donationibus in specie fatetur esse detrahenda à donatore in bonorum diuisione: imò donatarium teneri ad restitutionem vxori eius, quod sine eius consensu accepit à marito. De ludo tamen perditis non putarem licere dictam compensationem facere: ille enim licet illicitus, tamen est contractus fortunæ & indu-
117 striæ, quo vt perdere, ita lucrari poterat. Vnde sicut amissa in alio contractu oneroso, vt dicit Corduba in summ. quæstione 125. dict. 5. & Syluest. verbo, donatio. 1. quæst. 1. & 7. communia esse debent, & lucrifacta, ita in hoc, &c.

Decima dub. sit. Quid faciendum est, cùm dubium est, an bona sint lucrata, vel patrimonialia: quia non est inuentarium factum tempore matrimonij? Plures Iuristæ, quos refert Perez. in l. 1. fol. 185. pag. 1. existimant potius esse præsumenda de patrimonio mariti: quia sic cessat omnis turpis lucri suspicio in vxore: imò est expresse determinatum in l. 2. titulo 14. parte 3. Sed meritò contrarium docent Perez, loco citato, Anton. Gom. num. 70. Gregor. Lopez in l. parti. citata. Rodericus Suarez vbi suprà. Et est diffinitum in l. 203. Styli, quæ est in vsu, vt admonent ij Authores, per quam derogata est lex parti. & ius commune l. Quintus Mutius. ff. de Dona. l. etiam si vxores. C. eodem titulo. vbi cessat ipsarum legum suspicio. Idem habes in lege prima. titulo nono. dicti lib. 5.

Vndecima dub. sit. An in his lucris attendendus sit locus, vbi celebratur contractus matrimonij, an vbi habitat maritus? Rodericus Suarez, & alij, quos refert Gometius num 75. existimant inspiciendum esse domicilium mariti, & secundum illius loci statuta iudicandum de
118 lucris. Et probant id ex multis iuribus communibus: sed meritò reiicitur hæc sententia à Gomet. quia in l. 24. tit. 11. part. 4. expresse dicitur attendi debere locum celebrationis contractus dotalis. Dicere autem, vt Ro-

vt Roderic. quod illa lex est intelligenda, secundum ius commune manifesta diuinatio est, vt ait Gomet. quare melius ipse docet habendam esse rationem loci, vbi contractus celebratur: sic enim hodie habetur in l. citata. Verùm hæc sententia mihi non videtur vniuersaliter vera. Tum, quia fieri potest, vt contractus dotalis celebretur, v. g. Salmanticæ, sed cohabitatio sit Cordubæ, vel Romæ, & ita tunc lucra com-
munia esse non possunt. Item possunt aliquo tempore simul habitare 119
Salmanticæ, sed si Cordubam, vel Romam petant, non videtur, quod lucra ex hoc tempore deinceps sint communia. Et vtriusque ratio est: quia in illa prouincia non est talis lex, vel consuetudo: nec lex iam obligat, vt patet. Solùm enim obligat subditos, & pro eo tempore, quo sunt subditi.

QVARE mihi videtur primum, quod domicilium vxoris, seu domicilium mariti non est inspiciendum, vt docet lex citata, Gom. & omnes. Secundò videtur, quod debet attendi tempus celebrationis contractus dotalis, simul & cohabitationis, vt docet l. par. citata. Gom. & alij. Tertiò videtur, cum Didaco Perez in l. 4. fol. 168. col. 1. quod si domicilium mutent, vbi dicta lex, vel consuetudo non vigeat, cessat lucrorum communicatio ibi quæsitorum, sicut è conuersô, si contraxerunt Romæ, & ibi cohabitauerunt: posteà verò in Hispaniam veniunt, lucra in Hispania quæsita incipient esse communia, & similitudo, & argumenta facta id conuincunt. Nec contra hoc determinat lex part.
quæ loquitur supposito, quod sunt subditi: aliud enim statuere non 120
posset. Eo tempore, quo sunt subditi, & tunc disponit non mariti, vel vxoris domicilium, sed celebrati contractus attendendum esse locum. Hanc sententiam præter Perez tenet Anchar. consil. 13. col. 1. num. 1. & Aimon Gabret. consil. 30.

DVODECIMA dub. Vtrum lucra ex emptione, vel alio contractu oneroso, sint communia? Respondet Perez in l. 1. versic. *Quæro igitur.* quod nomine lucri non solùm intelligitur, quod industria, opera, & solertia coniugis quæsitum est: sed etiam si alterius tantum nomine sint empta, aut vendita. Id tamen dicit esse verum, quando emptio, aut venditio est de communibus bonis, atque idem est de cambio, vel locatione, vel alio contractu oneroso. Vnde colligit, quod si lucrum sit ex venditione patrimonialis fundi, soli domino adquiritur. Probat ex l. 203. Styli vbi dicitur: *Saluo los que probare cada vno sei suyo, aparta-
damente.* Idem putat dicendum de donatione remuneratoria, vt si quis 121
aliquem alimentauit, & curauit, &c. A quo propter dicta merita posset repeti in iudicio, & daretur actio petenti. Tum enim habet rationem cuiusdam venditionis. Idem docet Gomet. numer. 72. casu 5. Et potest probari ratione: quia si in dicta emptione, aut negotiatione maritus perderet, vxor non perderet suam partem: ergo si lucratur sibi tantum, & non vxori lucratur.

VERVMTAMEN, saluo meliori iudicio, mihi videtur etiam lucra ex venditione, & quaque alia negotiatione esse cõmunia. Id mihi persua-
deo: Primum, quia leges citatæ sine distinctione loquuntur, cũ absolutè 122
dicunt:

infert Couarru. & Perez, quod si fundus augeatur temporis decursu in valore ob publicam æstimationem, similiter domino quæretur augmentum ob eandem rationem.

DECIMATERTIA dubit. Vtrum donationes communicari debeant? Videtur enim etiam communicandas, quia sunt quædam lucra. Tum etiam, quia.l.1.tit.4.lib.5.ordin.& aliis.legib.citatis dicitur, quod donatio facta à rege non communicatur: ergo à contrario sensu, si ab aliis fiat, erunt communia. Alias nullum esset illius legis beneficium in regiis donationibus, si cæteræ etiam non communicantur, & in lege. 126
4.ord. tit.4.lib.5.putatur æqua ratio de lucris, fructibus, & donationibus. Dicitur enim, *Los bienes que fueron ganados ô mejorados durante el matrimonio, y los fructos y rentas de los bienes castrenses, officios y donadios,*

VERVMTAMEN dicendum est cum Perez, in l.j.§.illo. Et si fuere. Rode.Sua.in rep.l.1.tit.3.lib.3.for.ll. fol.l.5. col.2. & Gom. in l.citata. Taur.num.72.casu.2.huiusmodi donationes (& idem puto de muneribus siue à rege, siue à quouis alio fiant) non esse communes, aut communicandas, sed eius tantum esse cui fiunt. Et sane de donatione Regis expressa est lex.1.Ordi.citata. Et de donationibus aliorum habetur in l.1.& 2.titu.3.lib.3.fort.ll.imo ex dicta l.Ordina. id colligitur. Dicit enim. *Si fuere donadio de Rey, ô de otri, y lo diere a ambos, a yalo marido y muger, y si lo diore a vno, aya lo aquel a quiendo diere.* Vnde sicut illud verbum *de Rey* cadit super sequentia, ita & illud, *o de otri.* Et ratio est quam assignat Perez. Quia donatio non est propriè quæstus, cùm non veniat ex industria, vel labore sed ex alterius liberalitate. Videtur tamen insi- 127
nuare Gom. quod si donatio fiat intuitu vtriusque, verbi gratia vxori ob contemplationem mariti, vel econtra, erit communicanda. Sed leges & alij authores absolutè loquuntur. Vnde ad argumenta respond. quod donatio non est propriè lucrum, seu quæstus. Lucrum enim seu quæstus, vt dictum est, & bene docuit Perez, est id, quod labore vel industria vel alio titulo oneroso adquisitum est, neque est argumentum à contrario sensu, cùm vt dixi leges etiam loquantur de donatione facta ab aliis, quàm à Rege. Ad aliam.l. Respond. quod si attentè legatur, sermo est non de donatione, seu re donata, sed de fructibus illius, quos fatemur esse cõmunes, sicut de fructibus dotis, vt diximus suprà dub. 8.color.1. Non autem mihi certè displicet, quod dixi significare Gom. quia teste Aristot. *propter quod vnumquodque tale, & illud magis.* Si ergo 128
donatio fit vni ratione alterius, magis videtur fieri illi alteri idque potissimè verum putarem, quando fit marito ratione vxoris, vt si frater vxoris diues tibi donationem faciat. Cùm enim vxor non habeat administrationem sed vir, ideo viro donare præsumitur vt administret, non vt totaliter vxorem defraudet. Si enim rogaretur donator, an vellet maritum solum totaliter sibi rem adquirere qui credat, quin omnino non consentiret? implicitè ergo vult alterum cuius gratia fit donatio fieri etiam participem donationis. Atque idem est dicendum de legatis & hæreditatibus, siue ex testamento, siue ab intestato, siue à patre, siue à matre, siue à consanguineo vel amico,

vel extraneo, vt docet Perez in l.2.ordin. & est expressa determinatio. l.2.titu.4.lib.5.ordi. Hæc enim non sunt propriè lucra, aut quæstus, sed habent rationem donationis, quod ipsum docuit Gome. numero 72. casu 3.

129 DECIMAQVARTA dub. de illicitè adquisitis. An sint partibilia? Didacus Perez in l.2.ordin. existimat solum esse communia licitè adquisita. Quia in rebus inhonestis nulla datur societas. Et idem docet de adquisitis illicitè à filio, vel seruo quæ patri, vel domino non quæruntur. in eam sententiam citatur Rodericus Suares in repet.l.1.tit.de lucris.§.posset assignari.

130 MIHI magis placet sententia Sot.4. de Iustit. & iure. quæstio.7.art.1.ad 2.quod scilicet eadem est ratio de lucratis iustè, vel iniustè, quod sic accipiendum esse censeo. Vt si contra iustitiam adquisita sint, nullo pacto efficiantur communia, vt per furtum, rapinam, vsuram, iniustum bellum, &c. Hæc enim obnoxia sunt restitutioni. Et ita vel non adquiritur dominium vel si adquiritur teneri non possunt. Sermo ergo est de acceptis ob turpem causam in quibus nulla restitutio est facienda danti vel pauperibus, vt suo loco dicam. Primum ergo dicamus, quod
130 hæc non soli alteri coniugi, sed vtrique quæruntur, licet non probat Sot. sic tamen probo ex legibus citatis, vbi vniuersaliter dicitur, *todo lo que ganaren*.. Quamuis autem illicita sit causa, verè tamen est quæstus, seu lucrum. Vnde ipse Perez, Gome. & alij docent, & vt puto seruatur in praxi, quod mortuo coniuge deducto patrimonio, quod vterque attulit, & particularibus donationibus residua omnia bona sunt diuidenda. Secundò, quia de adquisitis à monacho intra, vel extra monasterium illicitè, fatetur Perez ex glossa in cap. Abbates. 18. quæstio. 2.& Panormita.in cap. Religiosi quæruntur monasterio, cuius nulla alia ratio assignari potest, nisi quia quod monachi est, monasterij est, Cur ergo de filio seruo, & vxore idem non dicemus, etiã si illicitè sint
131 adquisita? cùm etiam secundum iura quidquid filij & serui est, patris, & domini est, & quod vxoris, vel mariti adquisitum, vtriusque est. Adde quod dolus & peccatum nulli debet suffragari, neque in damnum alterius innocentis vergere. Si ergo actus ille esset bonus, bona essent alterius pro parte, cur ergo propter peccatum debet adquirere criminosus totale dominium, & alter, qui non est in culpa damnificari? Neque ratio Perez desumpta ex societate aliquid probat: licet enim verum credam, quod in societate lucra illicita non sint communia, quia quando aliud non explicatur, semper intelligitur conuentionem fieri de licitè adquisitis: tamen communicatio, vt sæpè dixi, non innititur in societate: sed in l.quæ vult nihil esse diuisum de lucris: sed omnia communia inter maritum & vxorẽ. Et forsan id quod de societate concessimus, non adeo firma ratione, aut iure probari potest: specialis tamen difficultas videtur esse de adquisitis per adulterium, & id statim. Vnde colligo lucrifacta per ludum etiam prohibitum esse communicanda, neque certè in hoc dubitandum ac proinde illicitè adquisita communia erunt, alias neque lucrifacta ab officiali in die festo, vel

vel loco sacro & huiusmodi essent communia.

Decimaqvinta dub. Vtrum adquisita per adulterium sint cõmunia marito, & vxori. Legatur Didacus Perez in l.4. vbi suprà ad fi. §. *viuiere*, sed latius versi. *emantuuieron*. tit.6. lib.9. tom.1. Anto. Gom. in l. 52. Tauri. nu.80. & in l.81. à num.46. & Antoninus 2. part. 11.2. cap.5. §. 1. ad finem. Ang. adulterium. §.3. Armil. §.3. Sylu. quæst.6. & rest.2. versi. aliæ autem mulieres. Sot. in illa solutione ad secundum, Couar. in epit. part.2, §.6. nu.1.2. & 4. cap.7. & loco infrà citando. Omnes ferè citati fatentur, quod mulier committens adulterium siue viuente marito, siue post illius mortem luxuriosè viuens, amittit non solum lucra adquisita per maritum durante matrimonio, sed etiam dotem, & marito applicãtur, vel hæredibus & pręter alia iura cõmunia, quæ Couar. & alij adducunt, Ita habetur in l.82. Tauri. & in l.4. tit.20. lib.8. Recop. & in l.2. ordin. tit.15. lib.8. Et quamuis de iure communi si ageretur criminaliter, hæc pœna non dabatur. sed detrudebatur in monasteriũ, imo per l. nostri regni. primam. ti.7. lib.4. for. ll. erat dispositum, quod si extarent filij, bona prædicta, non applicarentur marito: tamen hodie, vt ait Gom. in illa. l.81. nu.46. in fine seruandum est, quod in legibus citatis diximus, quæ confirmatæ sunt per l.81. & 82. Taur. Id tamen lata sententia. 132 133

Et prædicta vera sunt in matrimonio putatiuo, & in sponsa adulterante, vt expresse dicitur in d. l. Tauri. reddit rationẽ, *porque ellos no quedo de hazer lo que no deuian*. Vtrũ verò sit eadem ratio de bonis aliis extra dotẽ & lucra, scilicet de paraphernalibus, arrhis, donationibus & aliis bonis propriis, & an sufficiat osculum: an requiratur vera carnalis copula, &c. legantur apud Couar. Gom. Perez Syl. &c. Duo tamen ego adnotanda puto. primum est, quod vt dictæ pœnæ subiaceat vxor, vt authoritate iudicis procedat maritus. Si enim occideret priuata authoritate etiam in flagranti delicto, non lucrabitur dotem, nec alia bona cõmunia, vt expresse determinatur in l.82. Tauri. Secundum est, quod dicta pœna non incurritur ipso facto, vt Couar. tangit num.1. & Gome. sed post sententiam & legitimas probationes. Et ita in cõscientia propter prædicta iura non tenetur marito tradere illa bona. 134

Dvbitatio ergo est, an alia ratione teneatur illa bona vel in totum, vel in partẽ cõmunicare marito. Syl. loco citato docet, quod in eo casu, mulier tenetur recompensare marito. Quia ei fecit iniuriam, & ita secundum hunc authorẽ, videtur quod teneatur ei illa bona restituere propter rationem factam. Et etiam, quia corpus vxoris non est suũ, sed viri, sed omnis fructus rei alienæ ei solũ debẽtur, cuius res est, ergo, &c.

Secvnda opinio huic contraria est, quod nec totum, nec partem tenetur communicare marito, sed sibi soli retinere potest. Ita colligitur ex Perez dub.7. citato. Et ratio huius sententiæ est. quod quia lucratur socius non intuitu societatis, non est communicandum inter socios, cùm ergo mulier non ex societate: sed contra illam adquirat, sequitur, &c. Et eadem erit ratio de viro, si forsan aliquid adquirat ob fornicationem cum aliqua. 135

Tertia verò sententia est Soti, in illa solutione ad secundum, quæ

mihi magis arridet. Quod scilicet tale lucrũ sit cõmune, sicut alia licitè vel illicitè adquisita. Sermo autẽ est seclusa donatione. De hac enim suprà diximus dubio.13. Hæc ergo sententia mihi placet. Tum, quia leges citatæ vniuersaliter dicunt. *Todo lo que el marido o la muger ganaren durante el matrimonio.* Cum ergo istud sit propriè quæstus, sequitur, &c.

SECVNDO, quia peccatum non debet patrocinari peccanti, & nocere innocenti, ergo si mulier iustè adquirens non sibi soli, sed etiam marito quærit, cur ex eo quod peccando quærat sibi soli in totum quærit?

VNDE ad argumentum Syluest. Respon. Quod iniuria facta marito non est æstimabilis pecunia, sicut nec honor, nec membrum, nec vita ablata, vt infrà dicemus, & ita nihil tenetur ex iustitia restituere, sed eo
136 modo, quo possit satisfacere. Quamuis autem etiam pecunia satisfacere teneretur, non sequitur, quod pecunia ab eo accepta sit ei reddẽda, sed quod æstimetur valor iniuriæ, & illum reddat marito, & ita si magna summa ei oblata fuit in pretium adulterij, non tenebitur totam restituere. Sicut ecõtra si paruam accepit tenetur supplere. Imo si non accepit vllam tenebitur ex bonis propriis recompensationem facere, quod sanè nullus dicet. Vnde ex hoc magis confirmari videtur illa nostra opinio, quod ex iustitia non tenetur quis pecunia recompensare vitam, vel honorem ablatum, nisi solum damna illata, & sanè si argumentum Syluest. probat, similiter vir, qui adulterat tenetur recompẽsare vxoris iniuriam, quod raro aut nunquã fit. Ad aliud quod nos fe-
137 cimus de fructibus, respon. quod maritus non est ita dominus corporis vxoris, sicut est pallij, vel alterius rei: sed solum ad vsum coniugalem.

AD argumentum secundæ sententiæ sæpius respondimus, non titulo societatis esse hanc bonorum communicationem, sed ex dispositione legum, vt dictum est. Nec vt aliqui putant huius sententiæ est. Antonin. 2. part. titu. 2. cap. 5. §. 1. in fine, & Couarru. regula peccatum. 2. part. §. 1. num. 3. in fin. Ij enim authores solum docent non esse obligationem restitutionis danti, vel pauperibus vt expresse constat ex ipsis: sed dicunt esse eandem rationem ac de meretricio publico, & alia simili causa turpi acceptum; non tamen dicunt, quod in nostro regno non sit diuidendum cum marito. Imo Couarru. pro sua sententia citat Sotum loco à nobis citato, qui tamen contrarium docet in hoc particulari. Solum ergo illi docent quod non tenetur restituere danti nec pauperibus: sed extra hæc regna sibi poterit mulier retinere. In his verò pro parte. Imo, vt ego existimo Couarru. & Anton. potius
138 nostræ sententiæ accedunt. Cùm enim dicant idem esse ius de hoc lucro, & de aliis turpiter adquisitis, & vt probauimus dub. præcedenti, etiam turpiter adquisita sunt communia, fit, vt hoc supposito secundum hos authores hoc lucrum sit commune.

DECIMASEXTA dub. de bonis castrensibus. Resp. Gome. num. illo. 72. casu. 4. & Perez in illa. l. 2. §. *O en hueste de Rey.* quod si vir suis expensis fuit in bello, vel Regis salario, adquisita in bello facit sua totaliter: si tamen absque salario principis & communibus expensis eat,

lucra

lucra erunt communia, & ita ſtatuitur expreſsè in l.2.Ordina. citata. Et ratio eſt quam lex aſſignat. *Ca anſi como la coſta es comunal de ambos*, &c. Addit l. *Y eſto que es dicho de ſuſo de las ganancias de los maridos ſe entiende de las ganancias tambien de la muger.* Ratio differentiæ aſſignatæ à lege eſt; quia quando cum ſalario Regis iuit ad bellum, cùm illud ſit ſufficiens, præſumit lex, quod non erogauit aliquid ex communibus 139
bonis. Quando verò ſine ſalario neceſſario, aliunde debuit ſuſtentari. Vnde colligit Perez, quòd iuuenis, qui alitus eſt in ſtudiis, ſi non probet aliunde habuiſſe, non poteſt ſumptus recuſare.

SED quid dicendum de captis in bello iuſto? Perez & Gometius videntur dicere, quod lex ſolùm loquitur de ſtipendio. Hoc enim eſt propriè, quod maritus facit ſuum: ideò dicuntur capta in bello eſſe communia. Tum, quia hæc etiam ſunt verè caſtrenſia, cùm ſint adquiſita in bello. Tum, quia lex dicit: *Si fuere en hueſte ſin ſoldada a coſta de ſi y de ſu muger, quanto ganare deſta guiſa todo ſea del marido, y de la* 140
*muger.* Cùm hæc ergo ſint lucra, titulo oneroſo quæſita ſcilicet labore, & induſtria, ſequitur, &c. Sed contra prædicta videtur eſſe lex 4. Ordin. tit. eodem. vbi decernitur, quod bona caſtrenſia adquiſita durante matrimonio ſint alterius tantum: *Sin que el otro a ya parte en ellos, ſegun lo quieren las le yes de ſuero.*

OMISSA ſolutione Didaci Perez, quæ non videtur ad rem. Reſpondet Gomet. quod in hac lege eſt ſermo tantum in officiis, & donationibus conceſſis à Rege: quia illa dona & beneficia non communicantur, ſed planè hæc ſolutio non ſatisfacit. Tum, quia officia ſunt quaſi caſtrenſia, lex autem prædicta etiam loquitur de caſtrenſibus. Dicit enim: *Que los bienes caſtrenſes officios y donadios*, non ſunt communia. Tum, quia ibi planè, tanquam diuerſa ponuntur officia & donationes, & vtrumque dicitur alteri tantum quæri. Fruſtra ergo, & ſine funda- 141
mento eſt dicere, quod eſt ſermo de caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, quæ donantur à Rege. Hæc enim non ſunt caſtrenſia, nec quaſi caſtrenſia, ſed donationes, & ita diuinare eſt, dicere, quod per caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia intelligit donatione adquiſita. Cùm præſertim ſtatim ponatur verbum, *& Donationes*, quaſi quid diſtinctum à primis.

QVARE mihi videtur exponi poſſe primo de caſtrenſibus, & quaſi, adquiſitis cum ſalario Regis, vel expenſis mariti. Hæc enim, vt ex l.3. patet, & nos ſuprà diximus, non communicantur vxori. Neque hoc eſt contrarium l. 2. vt patet ex dictis. Secundò, reſpondeo quod bona caſtrenſia ſunt ſalarium, quod datur militibus, non capta in bello iuſto, vel alio modo licito mediante bello adquiſita: dicit ergo l.4. quod bona caſtrenſia, id eſt, ſtipendium publicum, vel quaſi caſtrenſia, id eſt, officia publica ſunt quoad dominium mariti ſolius, ſed l.2. ſolum dicit, quod lucrata in bello ſunt communia, id eſt, capta ibi iuſtè. Sed quia ego vtrunque puto eſſe bonum caſtrenſe: ideò prima ſolutio magis placet. Vnde colligo maledicere Gomet. & Perez, quod quaſi caſtrenſia ſunt 142
communia, cùm l.4. apertè dicat officia eſſe illius tantum, ſicut de Caſtrenſibus & donatione dixerat. Et ita de his ſimiliter eſt dicendum,

quod si communibus expensis adquisita sunt, erunt communia, vt dicit lex 1. aliàs erunt mariti, si ex vel suis expensis, vel donatione regia habeantur, vt dicit lex 4. Fructus tamen omnium istorum communes sunt, vt suprà dixi.

Nec valet obiectio Perez, quia talia bona quasi castrensia data sunt à Rege propter remunerationem: & ita ob causam onerosam, & per consequens donatio erit communis. Sed in hoc seruandum est, quod diximus dubitat. 12. ex ipso authore, & ex Gom. Si enim repeti posset in iudicio: tum habet rationem emptionis, vel alterius contractus, & ita erit communis in aliis rebus: non tamen in officiis huiusmodi cùm
143 lex aperta sit, qui dicit alterius tantum bona quasi castrensia. Tandem est notandum circa hoc quod prædicta communicatio, vel retentio captorum in bello solum intelligitur de illis bonis, quæ iure pertinent ad militem. Nam bona immobilia soli Regi adquiruntur, vt docet Perez in l. 2. ad finem. & Couar. reg. pecc. §. 11. nu. 6. & nos diximus priore tomo, lib. 2. cap. 3. num. 287. & habetur præter iura communia in l. 5. 8. 19. tit. 26. part. 2. & l. finali. tit. 18. eadem part. & l. 19. tit. 28. part. 3. vt etiam docet & citat Gregor. Lop. in illa l. 5. titulo 26. part. 2. Hæc ergo bona, nec mariti, neque vxoris, sed solius Principis efficiũtur. Res verò mobiles sunt capientis, duobus tamen seruatis. Primum, quod omnia tradantur duci, vt ea diuidat ordine iustitiæ distributiuæ, secundũ merita cuiusque, vt habetur in d. l. 19. & in c. ius militare. d. 1. Secundum, vt quinta pars mobilium Regi adiudicetur, vt habetur in d. l. 4. tit. 26. part. vt docet ibi Gregor. Lop. & Perez, vbi suprà. & idem habetur in l. finali. tit. 1. lib. 6. ordin. Limito tertio, nisi ciuitas fame, vel alia necessitate pressa aliquo pacto se tradat. Tunc enim militibus nihil adquiritur, sed iuxta voluntatem Regis eis diuidenda sunt, vt habetur in d. l.
144 29. de quibus egimus vbi suprà.

Decimaseptima dub. sit. An damna constante matrimonio sint etiam communicanda? Ratio dubitandi: quia si detrimenta quæcunque in dote, & aliis bonis, etiamsi casu fiant essent communia, ergo & lucra casu, vel fortuna, vel alia occasione præterquam ex industria debent esse communia, & ita donationes, legata, &c. quod suprà ostendimus esse falsum. Huic quæstioni respõdet Perez, satis cõfusè, & ideò ex eo nihil potui colligere. Quamobrem mihi videtur dicendum, quod si augmentum factum est, vt supponimus sine vlla industria in aliis rebus à dote: siue propriis mariti, vt patrimonium castrense, &c. Siue vxoris, vt arrhæ, & parapherni, eius tantum erit lucrum, cuius est dominium, vt ex dictis patet. Et similiter damnum illius tantum erit: si verò fructus, vel augmentum, sit industriale, vel naturale: ex re tamen
145 adquisita in tempore matrimonij, illud erit commune, vt suprà diximus. Damnum enim in re ipsa non erit commune, sed illius tantum cuius est res, neque in hoc fit iniuria alicui eorũ. Nam vtriusque æqua est conditio. Si enim damnum sit in patrimonio viri, ipse solus sentiet: & similiter si in bonis propriis vxoris: voluit autem lex lucra esse communia, non tamen damna ob iustas causas, inter quas eam assequi videor.

deor. Quoniam dicta communicatio, vt sæpiùs dixi, non tam est iure 146
contractus societatis, quàm iure speciali singulorum Regnorum, vbi lex positiua considerans communem industriam, laborem, ac iugum matrimonij, quod vterque portat: voluit etiam, vt adquisita communia essent. Ac proinde æquitati consentaneum est, vt superlucrata communicentur: damna verò ad vnumquenque pertineant per se, modò vni, modò alteri: æqua enim est vtriusque fors. Adde etiam, quod damna in ipsis lucris communibus etiam sunt communia per æquales partes, vt patet.

Si verò damnum sit in re dotali maior est difficultas, & similiter de augmento non industriali, vel ob æstimationem maiorem ex rerum euentibus, vel quia consolidatur dominium vtile cum directo, in quo l.18. tit.11. part.4. sic statuit. Quod damna & incommoda dotis ante contractum matrimonium solius mulieris sunt. Eadem enim est ratio de his, ac de suprà dictis, si verò post, vel æstimata est dos, vel non: si non est apreciata, etiam est vxoris damnum & commodum: si verò æstimata est, tum erit damnum & commodum viri. Cuius ratio esse 147
potest: quia, vt tangit Gregor. Lopez, æstimatio habet rationem venditionis, & ita ratione illius transit dominiũ in virum durante matrimonio, & ita damnum & commodum illius erit: hoc tamen legatur latiùs apud Gregorium Lop. in illa l.18. tit.11. part.4. & Didac. Perez in l.4. tit.4. lib.5. Ordin. fol. 166. colum.2. ad finem. §. sed huic vltimo. Et secundum prædicta, & non aliter vera sunt, quæ dicit Couar. in epito.4. Decret. par.2. cap.7. §.1. num.9. ad finem. cùm dicit, meliorationes in re matrimonij factas constante matrimonio ipsi marito cedere: pretium tamen esse commune, cui consentit Did. Perez in l. illa 4. fol. 166. col.1. ad fin. & probant ex l.9. tit.4. for. legum.

Sed quid dicendum, si coniux vendidit propriam rem cum pacto redimendi, vt si vtatur facultate redimendi tempore matrimonij, res sit effecta maioris valoris? Respondeo cum Didaco, & Gregor. Lop. in illa l.18. titulo vndecimo. parte quinta. quod augmentum solius erit 148
eius, cuius est proprietas. Oritur enim tale lucrum occasione rei, vt suprà diximus.

Decimanona dub. Vtrum lucrum ex præscriptione ob bonam fidem habitam ante matrimonium sit commune? Couar. in epitom.2. part. cap.7. §.1. num. 10. putat communicandum. Mihi contraria sententia placet, quæ est Perecij. Huiusmodi enim lucrum habetur ex initio incommunicabili: finis autem iudicari debet secundum initium, vt ipse Couar. fatetur, vt vidimus suprà de vsufructu consolidato: ergo cùm nec labore, aut beneficio coniugum, sed occasione rei, legis beneficio, & bonæ fidei proprietarij, sequitur, &c. Non enim video cur maior sit ratio de vsufructu consolidato, quàm de præscriptione.

Vigesima dub. Vtrum meliorationes factæ in rebus maioratus sint communes, ita vt saltem pretium illarum pro medietate debeatur alteri coniugum, & eius hæredibus? Pala. Ruu. in rep. cap. per vestras. 149
de Donatione inter vir. & vxor. fol.38. col.4. docet saltem pretium esse

commu

commune, & contrarium. quod decretum est in lege 46. Tau. esse iniquum. Verumtamen Couar. vbi suprà, & Perez in fine dub. 11. contrarium censent, quod omnium latissimè probat, & persequitur in d.l.46. Eam tamen limitat Perez, vt tantum vera sit in melioratione ædificiorum: quia lex solum in hac specie loquitur. Lex autem inquit ille, irrationabilis non est extendenda. Vnde expensæ ibi factæ non sunt soluendæ, in aliis verò rebus maioratus expensæ soluendæ sunt. De lucri tamen communicatione nihil dicit. Ratio autem huius sententiæ & legis defensiua est, ait Gomet. lib. illo super leges Tauri, lege prædicta, nume. 4. quia licet sumptus facti in re aliena bona fide, sine quibus res periret, vel peior fieret, debeantur solui ei qui fecit, cùm res vero do-
150 mino traditur: hoc tamen solum verum est quando legitimus dominus succedit in re sua meliorata in perpetuum: tamen secus est in maioratu, & eius bonis. Successor enim tantum petit rem pro vita sua, & adueniente die, vel conditione, tenetur alteri ad maioratum vocato restituere. Sed valdè iniquum est, vt pro breui tempore, quo rem habiturus est, magnas expensas soluat, ergo lex est iusta, & sentētia vera.

In hac re mihi videtur, primò quod si res maioratus meliorentur sine vllis expensis, vel industria, meliorationes neque eorum pretium commune est. Nam si alia bona solum sunt proprietarij, multò magis lucra maioratus, qui maiora habet priuilegia. Secundò videtur, quòd si labore & expensis communibus vtriusque coniugis meliorentur, verior est sententia Dida. Perez, quæ est media. Primò enim contra Gom. & Couarr. vniuersaliter loquentes, est, quod lex solum loquitur de ædificiis: & ita cum lex sit adeò grauis, & nonnullam iniustitiæ apparentiam habens, non debet extendi. Quod verò æqua sit circa ædificia tenendum est, cum Perez, Gom. & Couar. propter rationem Gometij.

151 VIGESIMA PRIMA dubitatio hic esse posset, circa coniugem, quomodo teneatur mulier, quæ suscepit filium ex adulterio, vel alienum sibi supposuit, ad restitutionem? In quo quoniam plurima sunt à sapientibus, tam iure peritis, quàm Theologis, literis prodita, qua in causa plura eruditissimè, confert Couar. in reg. peccat. 1. part. à num. 5. & Cordub. lib. 1. qq. quæst. 31. & in summa quæstio. 17. Castro de lege pœnali. lib. 2. cap. 11. aliique permulti, quos suprà retuli, lib. 2. cap. 4. numero 408. vbi nonnulla de hac re tetigimus: ideò placet vnum, aut alterum verbum hic adiungere. Primum præsuppono, quod cum periculo vitæ, seu famæ etiamsi amplissimum sit patrimonium, quidquid Sot. Couar. Adrian. Med. & alij ibi à me citati senserint, non tenetur se prodere, & latè prosequitur Medin. C. de Restit. q. 3. causa 4.

152 SECVNDÒ contra præsuppono, quod si absque vllo modo, seu periculo facere potest, tenetur veritatem propalare: quia cùm fuerit efficax causa damni, tenetur lege iustitiæ cessantibus grauioribus damnis operam dare, ne verus & legitimus hæres hæreditate defraudetur. Quo fit, vt si dictam reuelationem ad hunc finem nihil profecturam putat, etiamsi manifestatione nihil damni faciat: facere potest, & hoc est sine controuersia à Doctoribus receptum. Quid enim prodest se infamare,

infamare, si nullius est vtilitatis, nullámque viam parat, vt hæreditas ab iniusto possessore abstrahatur, & legitimo successori restituatur? Tertiò præsuppono, & fatentur omnes, quod si mater habet bona aliqua paraphernalia, vel quæuis alia de quibus possit liberè disponere, siue etiam de dote, mortuo marito, tenetur quo ad possit restituere.

SED an teneatur si hoc non sufficiat, filio reuelare, vt dimittat hæreditatem, vel religionem ingrediatur, nonnulla dubitatio est: quidam enim docent non teneri. Tum, quia non tenetur subire illam infamiam 153
etiam apud filium: cùm fama sit altioris ordinis etiam apud dominum, quàm diuitiæ. Secundò, quia filius non ei erit crediturus: non enim tenetur ei talia dicenti credere. Alij verò docent contra, vt Sot. 4. de Iust. quæst. 7. artic. 2. ad secundum, quod tenetur se filio manifestare, vt ille cognita veritate dimittat, non ex lege iustitiæ, sed ex lege charitatis. Alij autem docent ex lege etiam iustitiæ teneri, etiam si sciat filium non crediturum: quia si modo non credit, scit tamen veritatem, & tandem conscientiæ scrupulus stimulabit, quousque restituat, cùm debeat mater, vt supponimmus probabiles persuasiones, & signa credendi ostendere. Sicut si ego rem alienam, quam bona fide possideo vendidi, teneor cognita veritate saltem manifestare emptori veritatem, etiam si mihi crediturum non putem. Non enim vtraque manifestatio inutilis dici debet, cùm habeat filius spurius efficax motiuum, quo
non potest aliud certius, ad credendum. Accipe aliud simile (inquiunt 154
ij Doctor.) nam prædicator veritatem pronuntiare tenetur, etiam si nihil se proficere intelligat, cùm Euangelium annuntiat, ne saltem ignorantiam veritatis habeant audientes. Ita sensit Adrianus in 4. q. 1. de Restitut. §. sed restant duo. & Quolibet. 1. art. 2. ad secundum. Palud. dist. 27. q. 2. artic. 1. conclusio. 3. & infrà, & alij quos refert Couar.

MIHI videtur breuiter in hac re verius docuisse Castrum, Couarruuiam, Medinam, & alios ab his citatos, non teneri matrem ita inutiliter reuelare, & se infamare. Quoniam talis reuelatio eo tendit, vt damnum resartiatur læso, cuius si nulla est spes, nullo modo tenebitur. Sicut in correctione fraterna, quando moraliter certum
est nihil profecturam, abstinendum est. Maximè, quia etiam non est 155
parui æstimanda bona apud filium fama, à quo vel damnum aliquod, vel certè reuelatio apud alios iure timeri potest. Vnde ad rationes factas iam responsum est. Imò existimat Couarruuias quod etiamsi sciat filium crediturum ob circunstantias occurrentes, vt si moriens coram testibus, & iuramento affirmat, &c. non tenetur se prodere: quia, inquit, etiam iis stantibus filius non tenetur credere. Ac proinde nec ipsa est cogenda, vt se prodat: ad id verò, quod tangebatur. Vtrum filius teneatur credere matri? Quidam enim ex Doctoribus fatentur eum teneri. Huius sententiæ est Adrian. Palud. & Sot. quibus accedit Medin. C. de Restit. quæst. 3. causa. 4. sed mihi videntur melius docere Castro, Caiet. 2. 2. quæst. 62. art. 6. ad secundum. & tom. 1. opusculorum, opusculo 17. Respon. respon. 14. dub. 2. Anton. Gomez super l. 9. Tauri. num. 3. & Couarru. loco citato, quod non tenetur ei credere. Sed ego

distinguendum putarem: nam si rationes affert probabiles, & moraliter conuincentes, vt quod tempore conceptus maritus aberat, & ipsa eum non odio habeat, vel alium plus amet, neque aliqua alia suspicio
156 adsit mendacij. His enim aliisque similibus concurrentibus, vt si ipsa sit bonis moribus, firmata in temeratæ conscientiæ, nec solita mentiri, si in articulo mortis sit, vel tẽpore sancto, puta hebdomada sanctæ, &c. vera est Adriani, & Medinæ sententia. Sed quia raro arbitror talia esse signa, & rationes ita conuincentes, vt non multæ dubitationes supersint, neque solo matris testimonio, maximè ita fœdè de se dicenti, vt ideò ipsi credere debeat, cumque in dubiis melior sit possidentis conditio: ideò regulariter verior est Castri, Caietani & aliorum opinio, vt suprà dicebam. Quam eandem sententiam tenet Nauar. cap. 16. nu. 49. de ipso adultero, qui non tenetur credere ipsi adulteræ dicenti esse filium suum, quando mater est, vel leuis in loquendo, vel solita cum aliis adulterari, vel si ipsa dubitat, an sit filius mariti, vel denique, quia existimat probabiliter eam ad se obligãdum mentiri iuxta D. Antoninum 2. part. tit. 2. cap. 7. sub finem.

VLTIMO tandem placet adnotare, ad quid teneatur adulter. Docet enim Sot. non teneri insolidum lib. 4. de Iustit. quæst. 7. artic. 2. citato, motus ea ratione: quia, inquit, non videtur esse proxima causa illius
157 damni. Verumtamen verius docet Nauar. num. illo 49. Syluest. verbo, adulterium. quæstione 5. Anton. 2. part. tit. 2. cap. 8. & alij plures. Probat Nauar. quia æquè proxima causa est adulter, sicut ipsa adultera damni illati. Siue enim ex adulterio, siue ex partu, siue ex vita eius qui genitus est damnum sequitur, certè ipse principalior, & proximior causa fuit. Tenentur igitur insolidum vterque: id tamen certum est apud omnes, quod alimenta & impensas, quas in nutriendo fecit pater putatiuus, vel hospitalis si expositus fuit, vel dotem, si quam ei dedit, tenetur restituere. Plura alia notat Nauar. & alij in hac re, quæ nos gratia breuitatis prætermittimus.

VLTIMA dub. Vtrum vxor possit de communibus bonis durante matrimonio donationes facere fratribus pauperibus. Sanè ex suprà di-
158 ctis satis constat quo pacto eleemosynas magnas extraneis, & donationes consanguineis, vel amicis facere non potest: de donationibus tamen fratribus factis specialis dubitatio existit. Videtur enim lege naturali teneri ad alimenta fratri pauperi præstanda, etiam extra grauem necessitatem, sicut tenetur parentibus, & filiis propriis etiam ex altero matrimonio ex suis bonis succurrere, siue dotalibus, siue lucris ad eam pertinentibus, magisque id probari videtur iure nostri Regni, lib. enim 3. for. tit. 8. l. 1. sic dicitur: *Si el padre o la madre venierẽ a pobreza en vida de los fijos, quier que sean casados, quier no: mandamos que segun fuere el poder de cada vno, que gouierne al padre, y a la madre (esto es que lo sustente.) Otrosi mandamos, que si vuiere algun hermano, que fuere pobre; sea tenu lo de lo gouernar, e si el padre o la madre murieren, los hijos gouiernen aquel que fincare. Y si se casaren denle la mitad del gouierno que antes le dauan, y no sean tenudos de gouernar la madastra, sino quisieren.* Igitur ob dispositionem huius

huius legis tenebitur, siue vir, siue vxor non modo parentes, sed etiam fratres alere ex suis bonis. 159

VERVM Cordub. in summ. quæst. 125. dict. 7. & 8. existimat vxorem id facere non posse, prædictásque leges fori accipiendas de viris, qui alere tenentur fratres pauperes, non de vxoribus, nisi de licentia mariti, quam dixi non cogi posse, vt assensum præstet, vel vt ipse alere teneatur fratres suæ vxoris: hanc autem interpretationem non aliter fundat Cord. quàm, quia vir administrationem habet bonorum omnium. Mihi certè videtur in hac controuersia: Primùm, quod si pater, aut mater vxoris egeat etiamsi non extremè, atque idem de filiis eius alterius matrimonij, teneri vxorem, si via iuridica maritus adduci sine scandalo, aut rixis, aliísve incóuenientibus non potest, occultè illos sustentare ex suis bonis, vel dotalibus, vel lucris, vti ipse Cord. confitetur vbi suprà dict. 8. & 9. Ratio est plana, quia parentes, & filij ius habent ad petenda alimenta à filia, & matre: igitur maritus habens administrationem eorum bonorum tenetur illis exhibere necessaria, computando tamen vxori ex suis bonis: dum igitur, id præstare non vult, gerit sua ex parte iniustum bellum. Ac proinde non est rationa- 160
biliter læsus: si ab eo occultè auferatur, dum iuridicè sine inconuenienti cogi non potest.

SECVNDÒ putamus, quod ipse vir non modo parentes & filios, verumetiam fratres alere tenetur, si pauperes sint, vt idem Cordub. fatetur, & in d. legibus expresè decernitur, quod idem sensit Gloss. in l. si quis à liberis. §. vtrum. versi. iuste. ff. de Liber. agnos. & Bart. ibidem, gloss. in l. 1. C. de Alen. liber. Cyn. Bartol. & communiter Doctor. cum gloss. in l. qui filiũ. ff. Vbi pupil. educ. deb. Ioan. Faber in §. Si minus. verbo, Sed etsi quis. num. 2. Instit. de Actio. Iason ibidem num. 4. Gregor. Lop. in gloss. fin. l. 4. tit. 19. part. 4. Ang. Aretin. in d. § Si minus. Imò id 161
ipsum extendit Gregor. Lop. ad fratres naturales. Quod licet non existimem procedere ex iure naturali: hoc enim iure ad parentes & filios obligatio extendi videtur, non ad fratres, tamen iure nostri Regni: imò prædicti Doctores iure communi id seruandum censent. Quid enim apertius, quàm verba dictarum legum fori suprà recitata, quæ certè non solùm post sententiam, verùm in conscientia obligare arbitramur. Dispositiua enim, & non pœnalis dicta lex est. Notat autem benè Cordub. prædictas donationes computandas esse in partem ipsius mariti, vel ex quinto si filios habet post mortem. Sicut etiam quando mulier ex mariti licentia eas faceret, alioqui iniustum esse ex communibus bonis suis benefacere notabiliter, vt suprà dictum est, cùm fiat in fraudem vxoris, aut filiorum.

VLTIMO igitur saluo meliore iudicio putarem posse vxorem pauperibus fratribus miserè, atque afflictè iuxta suum statum viuentibus aliqua donare ad eorum alimenta ministranda: saltem id certius erit, 162
nec eam, nec accipientem ad restitutionem teneri. Moueor ea ratione, quoniam in prædicta l. 1. fori, apertè præcipitur, vt diues, siue liber, siue in matrimonio existens alat fratrem, sicut & parentes eodémque ver-

borum tenore vtrumque præcipitur: cur igitur sine illo textus fundamento excipiendæ sunt mulieres, cùm vniuersaliter loquatur lex. Si enim sermo est tantum de viris. Non igitur filios & parentes alere liceret virtute illius legis: si quidem responderi posset (licet diuinando) legem tantum esse de viris elocutam. Dum ergo etiam de fratribus accipiendam esse censet Cord. dict 9. Cur cùm vniuersaliter loquatur, cùm de fratribus agat, non erit generaliter accipienda? & quemadmodum ipse Cord. censet, non præiudicari iuri adminstrationis mariti per hoc, quod occultè vxor parentibus, filiisque subueniat etiam illò renitente. Quia, inquit, non est credendum leges negare vsum suarum rerum vxori in his casibus, ita profectò iure dici potest nõ negare legem
163 vxori administrationem: imò apertè concedere, vt indigentibus fratribus subueniat, quod licet non ita sit de iure naturali, at certè ob bonam gubernationem charitatémque seruandam potuit lex id concedere. Vnde sicut fecit fratres hæredes ab intestato, qui tamen iure naturæ non succedebant, ita potuit fratre renuente ius pauperi dare, vt ab illo alimenta petat ob commune bonum Reipub. generísque conseruationẽ, quibus non obscurè consonat lex mutus. ff. de Iure dotium. vbi sic scribitur: *Manente matrimonio non perditura vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suósque alat, vt fundum emat idoneum, vt in exilium relegato parenti præstet alimenta, aut egenum virum, fratrem, sororémve sustineat.* Petere igitur licentiam à marito vxor debebit, sed si dare nolit, nec via iustitiæ id consequi posset, non videtur à ratione alienum virtute di-
164 ctarum legũ, cùm iam maritus iniustè neget, & irrationabiliter, occultè ministrare posse fratri grauiter indigenti, aut secundum rationem sui status miserè agenti, qui vel laborare non potest, vel non decet. Illud ad extremum animaduerto, quod licet sint opiniones, vt Cordub. refert dict. 10. an huiusmodi obligatio subueniendi fratri pauperi, quæ ex lege positiua ducta est à nobis, sit implenda secundum status decentiam, an secundum naturalem necessitatem: tamen verius est, vt Cord. docet esse faciendam, secundum personæ qualitatem, aliàs, meo iudicio nullum esset legis beneficium iubentis alere fratrem pauperem, si non esset id præstandum secúdum personæ qualitatem & statum, siquidem extraneos, secundum naturalem necessitatem alere tenemur de superfluis, non dico status, sed etiam naturæ: cùm ergo peculiaris obligatio sit ad fratrem, consequens est debere esse, secun-
165 dum decentiam sui status. Ex iis ergo quis non facilè intelligat quando furtum committitur quando restitutio ab vxore filiísque debeatur?

TERTIA

# TERTIA PARS,

## *De Furtis religiosorum, seruorum famulorum, ac vassallorum.*



EXPLICATIS vxoris ac filiorum furtis & restitutionibus de cæterorum subditorum furtis ac restitutionibus agamus.

PRIMA dub. est de furtis religiosorum. Circa quod 166
primum dubitatur. Vtrum licet religiosis, præcipuè monialibus habere eos redditus vitalitios, quos sibi, vel parentes, vel cósanguinei assignant pro suarum necessitatum ratione. Multi enim sunt hoc tempore viri graues, qui huiusmodi consuetudinem damnant, tanquam sit contra iura diuina atque humana. Et potest probari hæc sententia ex cap. Ioannes frater, de Regular. ibi, Mandamus, & in cap. Monachi, de Statu monacho. & in cap. Super quadam, & in capite Cum monasterium, eodem titulo. Imo id videtur esse prohibitum iure naturali & diuino, cùm faciant apertè contra votum paupertatis quod prohibet habere aliquid proprium, administrationem, vel possessionem bonorum temporalium: maximè cùm sunt bona immobilia, qualia sunt huiusmodi redditus annui. Vnde in d. cap. Cum ad monaster. sic dicitur. *Prohibemus in virtute sancta obedientiæ, ne quis monachorum proprium, aliquo modo possideat: Sed si quis aliquid habeat proprium, id totum in commune resignet, &c,* Et infra, dicitur quod super hoc nec Abbas, nec Papa potest dispensare, quasi sit contra ius di- 167
uinum & naturale. Et in Concil. Trident. nouissimè sess. 25. cap. 2. sic scriptum legimus. *Nemini igitur regularium tam virorum, quàm mulierum liceat bona mobilia, vel immobilia cuiuscunque qualitatis fuerint etiam quouis modo ab eis adquisita tanquam propria, aut etiam nomine conuentus, possidere, vel retinere: sed statim superiori tradantur conuentuique incorporentur. Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad vsumfructum, vel vsum, administrationem aut commendam. Administratio autem bonorum monasteriorum, aut conuentuum ad solos officiales eorundem ad nutum superiorum amouibiles, pertineat, &c.* Hanc sententiam ex scriptoribus tenet Gerson alphab. 23. Litera, G. & Gerard. Pyrr. in tracta. de dispens. Eccles. concl. 2. & habetur in lib. monumenta ordin. Minorum & alij, vt refert Cordu. in sum. quæst. 54. versic. *la primera.*

CONTRARIAM sententiam docet Syluest. verb. Abbas. quæst. 3. 168
dist. 7. Innoc. in cap. Insinuante. Qui cler. vel monach. loquens in specie de dictis redditibus Ioan. And. in reg. Non est obligatorium, de Regul. iur. in 6. Nauar. vt refert Cordu. tract. de red. Eccles. quæst. 1. fol. 6. 23. & 24. num. 84. & ex parte sequitur Cord. in d. quæst. 54. cum quibusdam limitationibus. Primò, vt prædictum ius, vel alia quæuis res illi concessa sit reuocabilis per voluntatem superioris. Secúdò, vt non habeat

apud se: sed in manu publici officialis per superiorem assignati, qui in monasteriis monialium dici solet *labollera* ,&c. Sicque saluandam esse consuetudinem censet,non obstante dispositione.dicti.Conci.Trid.

PORRO libet de more per puncta veritatem explicantes, quid verisimilius videatur distinctè ac breuiter aperire. Primum igitur mihi videtur. quod de religiosis variè est ferenda in hac re sententia, iuxta varias constitutiones, consuetudines, priuilegia, & concessiones à legitimo superiore concessas. Vt enim ait Nauar. quatuor inter alia vi-
169 dentur esse genera religiosorum.Quoddam est eorum,qui sunt beneficiati,& singulariter in suis domibus degunt cum debita licentia, quibus concessa est regulariter, vel saltem eis petentibus conceditur licẽtia administrandi, & dispensandi suos redditus, etiam testandi in causas pias, quod etiam in quibusdam ordinibus militaribus fit. Et de iis non est quęstio.Hos enim quoad hoc parum ab Episcopis,vel aliis clericis distinxerim. Aliud est eorum,qui separatim à monasterio degunt: vt nec à monasterio petant, nec ab eo recipiant aliquid, sed suo labore, & industria,vel eleemosynis victum, & vestitum comparent: ídque cum debita licentia. Et nec de iis loquimur: nam ij redditus non habent,& si aliquid eis superest concessum eis videtur à superiore,quamuis proprietatem non habeant,sed omnia adquirãtur monasterio cum
170 parati sint ea relinquere. Et simile est, de iis, qui licet in monasterio velut hospes viuunt in aliquo cubiculo: tamen non sequuntur communitatem, nec ab ea ad victum, vel vestitum aliquid recipiunt: sed eis assignatur certa quantitas pro suo vestuario à monasterio, vel ipsi suo labore, vel eleemosynis comparant, si autem aliquid ei deest quærit, vel patienter agit, si superest sibi reseruant,vt dictum est, dominio tamen semper apud prælatum existente. Et nec etiam de iis loquimur, vt dictum est. Tandem est genus religiosorum perfectum, qui in commune viuunt, & victum, & vestitum à religione petunt, &c. & de iis præsens quæstio procedit, quales sunt quinque mendicantes ordines, & aliæ obseruantiam sequentes. Primùm igitur dictum est,de iis religiosis, quod si aliquid etiam mobile accipiant, vel retineant latenter superioréque ignorante: si quantitas sit notabilis peccant mortaliter,
171 etiamsi dicãt paratos esse relinquere cum eis iussum erit.Non enim paratus esse potest, qui operam dat ne superior intelligat. Et de his loquuntur iura prædicta, in quibus grauiter hoc religiosorum genus reprehenditur. Et apertè contra ius ipsum naturale & diuinum committunt,cùm habeant saltem possessionem & dispensationem rerum temporalium,fidem primã irritam facientes,qua à solo Christo victũ vestitúmque speraturos professi sunt,nõ à sua (vt ita dicam) arca, vel bursa.

FATEOR equidem, quod si religiosus ex præsumpta quadam licentia probabili superioris ea retineret, vt ad aliquam necessitatem, vel alia causa, cui superior verisimiliter consentiret non peccaret mortaliter, per quod plures fortasse excusari possent hoc tempore religiosi, qui vel ignorantia vel inconsideratione magis, quàm prauo affectu,& cupiditate in recipiendo & retinẽdo,& elargiendo, denique

res temporales diſpenſando, liberaliores ſunt, quàm oportebat. Ij autem ſecum cogitare debent, an ita ſit, quod ſuperior re cognita contentus foret, ne mentiatur iniquitas, vel ſui amor excæcet. Sunt enim 172
qui id ſibi facilè perſuadent, cùm tamen nihil ſit quod eorum ſuperiores magis deteſtentur.

SECVNDO mihi videtur, quod ſi prædicti redditus, imò quodcunque aliud temporale bonum præter ea, quæ illi à monaſterio miniſtrãtur poſſideantur irreuocabiliter etiamſi ſciente, & volente ſuperiore, obtineat, facit contra votum paupertatis, & illicitè, vel inferior retinet, vel ſuperior concedit. Ita ſanè docuerunt vtriuſque ſententiæ doctores. Et ratio eſt plana: quia hoc eſt habere proprietatem & liberum rerum dominium, quod voto paupertatis liberæ maioris perfectionis cauſa à ſe abdicarunt. In quo maximè ſenſu loquuntur iura prædicta, præcipuè in d.cap. Cùm ad monaſterium, vbi declaratur eſſe contra ius naturale & diuinum, & Papam diſpenſare non poſſe.

VNDE infero, quod religioſus, qui dicta bona ita poſſidet, vt non ſit animo paratus ea ad ſuperioris nutum relinquere, peccat manifeſtè contra votum, & tenetur ſea reſtituere, & à ſeomnino abdicare iuxta 137
omnium ſententiam, & iurium diſpoſitionem, præſertim. dict. Concil. Trident. Secundò infero, quod qui dicit ſe animo eſſe paratum ad iuſſum ſuperioris relinquere: tamen fundendo querelas, & murmurationes & huiuſmodi, non eſt tuta conſcientia, non modò ob ſcandalum, verumetiam ob votum paupertatis. Cùm conſtet licentiam illam eſſe coactam, magíſque permiſſionem eſſe dicendam, ſicut alia mala permittuntur, ne maiora eueniant.

TERTIO exiſtimo, quod ſi prædicta bona, & pecuniæ non ſint in poteſtate ipſius regularis: ſed publici officialis ad id per ſuperiorem aſſignati, quæ in religionibus fœminarum *bolſera* vocatur, licitum eſt talia bona admittere. Ita ſane docuit Sylueſt. Nauarr. & Cordu. citati etiam poſt decretum Concil. Trident. Cuius ratio eſt, quia cùm ſint in poteſtate publici officialis in ſuperioris poteſtate eſſe dicuntur, cum officialis locum habeat ſuperioris, & non aliter eas diſpenſet niſi ad nutum ſuperioris. Adeo, vt ſi quando domus egeat in communi ex illis pecuniis ac bonis prouideãtur neceſſaria domus. Quod certè non raro ſuperiores tentare deberent, vt diſcerent ſubditi non proprieta- 174
tem ſed vſum, & eum ad nutum ſuperioris ſe habere, quare tum nec clam ſuperiore nec irreuocabiliter poſſidet vt conſtat.

SED an liceat de ſuperioris facultate ipſi priuato regulari dicta bona poſſidere, maior dub. eſt. Videtur enim quod non liceat propter prædicta iura, maximè ob dict. Concil. Tridenti. dum dicit *nec liceat ſuperiori ſtabilia bona alicui regulari concedere, etiam ad vſumfructũ vel vſum vel commendam. adminiſtratio autem bonorum monaſterij ad ſolos officiales pertineat, &c.* Ex alia tamen parte videtur fieri poſſe. Quia ſicut aliam, ita iſtam, vel illam poteſt ſuperior facere officialem domus, & ita facere videtur eo ipſo, quòd dat licentiam habendi apud ſe, & facit illam (vt aiunt) *bolſeram* quo ad ſe. Vnde quod illa illo modo poſſidet in poteſtate

ſtate ſuperioris eſſe dicetur: ſicut etiam dicitur eſſe in poteſtate prælatæ, quando in manu publicæ depoſitariæ habet. Mihi tamen videtur non licere propter dictam Concilij diſpoſitionem, licet iure communi non eſſet prohibitum, nec ſit cōtra ius naturale. Quando enim ſciẽte ſuperiore & concedente nihil occultando poſſidet, & quodammo-
175 do, vt perſonam eius gerens, & publici officialis, non facit contra paupartatis votum, & iura antiqua, cùm præſertim ad nutum ſuperioris habeat & paratus ſit reſignare vel in publicos vſus conuertere, cùm opus erit, &c. at tamen ſuppoſito.d. decreto non exiſtimo id licere. Et ita in ſpecie docuit Cord.in d.q.54.§.lo.3.fol.147.Ratio huius eſt: quia in d.Concil.in hac ſpecie prohibetur dum dicitur, nec adminiſtrationem, & vſumfruct. nec vſum poſſe concedere. Non ergo ſolum negat proprietatem, vt aliqui explicare conantur. Id enim iure naturali, & vi voti paupertatis (etiam Papa diſpẽſante) eſt prohibitum vt ſuprà docebamus. Proprietas enim omnino opponitur rationi paupertatis & voti, ſed prohibet vſumfructum, adminiſtrationem, & commendam, quæ alias ex Papæ conceſſione vel ſuperiorum licita erat, vt ſuprà diximus in illis generibus religioſorum, & ex ſententia doct. antiquorum ius
176 antiquum interpretantium. Volens enim certè in hoc reformare prædictas licentias ac libertates, quæ malorũ, non bonorum operum ſemina ſunt. Et quidem Concil. diſpoſitio valdè rationabilis ac neceſſaria in Chriſtiana rep. & ad ædificationem debitam quam ex ſe dare regulares debent ſecularibus, & ad propriam eorum perfectionem & diſciplinam retinendam, iurique valde conſentanea eſt cenſenda. Si enim alia ratione, & cauſa prælatus huiuſmodi bona concedere poteſt ea certè dumtaxat eſſe poteſt ad pios & honeſtos vſus ſiue ſuarum neceſſitatum tam victus quàm veſtitus, in quarum ſubſidium illi redditus permiſſi ac conſtituti videntur, quæ certè (non nego) eſſe ſolent, vel extremæ, vel graues: ſiue vt aliqua indigna religione ſua, vitent illis redditibus, vel bonis, & fortaſſe non modo indigna, & manibus laborando & vendendo cibaria, vt ſibi ſuccurrant, vel diuinis officiis,
177 & laudibus ſubtrahendo, quibus vacari oportebat, ſed etiam quandoque grauia peccata, dum contra ſacram honeſtatem, & pudicitiam à diuitibus neceſſaria extorquent viis non bonis: ſiue tandem alia quauis ratione in pios vſus erogando. Non itaque ad prophanos vſus ac illicitos poteſt ſuperior eam facultatem tribuere: ſed ad pios, & neceſſarios: Nam cũ quidquid habet regularis, monaſterij ſit, ſicut ſuperior, qui nō eſt dominus, ſed diſpenſator non poteſt ea extra pios ac licitos vſus erogare, multò minus poterit facultatem facere, vt regularis non in has pias cauſas diſpenſet. Et quia quando certa & diſtincta perſona eius nomine publici officialis eſt deſignata, minus ſuſpicio eſſe poteſt, quod in nō pios vſus erogabitur, quàm ſi eidem res cōmitteretur cum in cauſa propria nemo ſit rectus iudex: hinc eſt, quod Concil. iuſtiſſimè permiſit & voluit, vt apud publicũ officialem vſusfructus, & adminiſtratio reſideret, non apud ipſum priuatum regularem, etiam de licentia ſuperioris, & etiam amouibiliter. Ex quo colligo, quod ſi ſuperior

rior in particulari certam pecuniam, vel aliam rem concederet temporali regulari determinatè ad certum vsum, non vagè illi relinquendo 178
dispositionem & administrationem, posset certè concedi, neque id est cõtra prædictum Concil. neque administratio propriè dici potest, sicut de facto fit, dum ad eam, quam *Bolseram* vocant, accedunt petentes aliquid explicando ad quid, & quomodo petunt. Tum enim cognita necessitate vel alio pio vsu eis datur, quod petunt. Et ita significauit Cordu. dum dixit, quod habere redditus seu stabilia bona sub sua potestate ad res indeterminatas, etiam ad nutum prælati reuocabilia, etiamsi non habeat proprietatẽ, sed vsumfructum, vel administrationẽ, est prohibitum per d. Concil. & ita sine Papæ licentia habere nõ posse.

Ex his colligo, quod bona mobilia habere potest regularis de licentia prælati ad nutum eius auferabilia, aliàs si ad id non esset omnino 179
paratus, etiã si sint libri & alia supellectilia, vel pecunia, &c. planè peccaret. Horum enim sola est prohibita proprietas per d. Concil. nihilque innouatum ad ius antiquum, imo ad ius naturale, quo semper est proprietas prohibita nulla cadente dispensatione etiam Papæ, stante voto paupertatis. Dixi, *stante voto*. Quia vt nostra fert opinio Papa dispensare potest in votis solemnibus religiosorum etiam continentiæ, vt alibi à nobis est ostensum. Horum ratio est plana, quia si proprietatem haberet, iam non posset superior ad nutum auferre; dum ergo necessarium est posse auferre, sequitur planè proprietatem bonorum etiam mobilium habere non posse: sed solum vsum, vel administrationem, quod argumento est, quod de illis testari non possunt, cùm verè sint monasterij quoad proprietatem. Horum ergo proprietas dumtaxat non vsus vel administratio prohibita est per dict. Concil. expedire autẽ maximè putarem, vt non concederentur talia mobilia bona, maximè 180
pecunia ad indeterminatos vsus, vt occasio malè expendendi vitaretur, vt suprà dicebam: sed semper ad certum & determinatum vsum pium, & licitum, & necessarium, & à superiore cognitum. Ex dictis colligo, quod regularis potest esse testamentarius, nisi ei specialiter, à suæ religionis instituto prohibeatur, vt reuera prohibitum est religiosis S. Francisci quibus etiam per ius commune est prohibitum Clem. Exiui, de Verbo. signific. Et ita docuit Cordu. versi. *Y por tanto*, religiosis tamen Societatis IESV suis tantum constitutionibus prohibetur.

SECVNDO colligo, licitè fieri posse, quod in monasterio sanctimonialium de paruis illis redditibus est consuetum non obstante dispositione prædicti Conci. Quia non ipsis priuatis committitur, vt audio, vsusfructus, vel administratio, neque eis pecunia datur ad indeterminatos vsus, sed administratio, & possessio est penes quãdam religiosam, quæ depositaria vel *Bolsera* vocatur à superiore designata, & illi manifestantur necessitates, & causa ad quã pecunia exigitur: quod potius est iuxta prædict. Concil. dispositionem, dum dicit. *Administratio autem bonorum monasterij ad solos officiales spectet, &c.* Nec refert Concil. loqui de bonis 181
monasteriorum. Nam hæc bona monasterij sunt quoad proprietatem & vsumfructum & ei incorporata, vt docet Cordu. quamuis sint desi-

gnata ad certas necessitates, & pias causas particularium monialium: sicut alia bona eiusdem monasterij esse solent, ad necessitates communes, imo etiam particulares monialium, sicut apud curam infirmorum gerentem, &c.

Tertio colligo, quod si extra pios, & necessarios vsus expendāt, vel decipientes superiorem, vel depositariam, aut eis assentiētibus, peccant mortaliter contra votum, quia nec prælatus tale peculium vel pecuniam concedere potest, vt suprà dicebam, nisi ad necessitates &
182 vsus licitos. Sicut enim ipsorum bonorum monasterij & horum quæ bona monasterij sunt, dominus non est superior, sed dispensator. Ac per hoc qui receperint, nescio, an retinere possint. Videntur enim ad restitutionem teneri monasterio. Cum cessante causa cōcedendi talem vsum, cesset facultas vtendi. Et ita videntur siue dando, siue recipiendo nullum adquirere dominium in ea re: maximè si titulo gratuito accepit. Nam si per venditionem, & huiusmodi, non tenetur. Quia non damnificauit monasterium, cùm tantum dederit, quantum accepit, & in vniuersum omnes, qui à religiosis accipiunt extra piam, & licitam causam, sibi consulant, maximè ignorante prælato. Non enim facilè excusandos ducerem à restitutione, vt dicam. dub. 3.

Sed quæ quantitas dari poterit cum consensu superioris ad pias
183 causas? Respondet Cordu. versi. *para mayor*, quod Abbas, seu Abbatissa poterit de iis & aliis bonis monasterij paruam quantitatem dare, vt 10. ducatos, non plus. Id enim ad prouincialem pertinet, qui habet iurisdictionem quasi episcopalem.

Secunda dub. An in ea religione vbi speciali constitutione stabilitum est, nequis pro Missis, prædicationibus, confessionibus, aliísq; similibus ministeriis obeundis stipendium solitum, & aliàs licitum, accipiant, peccent mortaliter accipiendo & ad restitutionem teneantur? Alicui quidem fortasse videri posset non esse peccatum mortale, supposito, quod in dicta cōmunitate constitutiones non obligent ad peccatum. (Si enim obligarent planum esset peccatum) si igitur in dicta communitate nulla regula obligat ad culpam: videtur, quod nisi specialiter alicui sub excommunicatione, vel virtute sanctæ obedientiæ prohibeatur, non erit peccatum mortale.

Mihi tamen videtur esse peccatum mortale. Fit enim apertè contra votum paupertatis. Ex quo enim vouit paupertatem, non est capax dominij: at actus est dominij disponere de dicta pecunia, siue habeat apud se, siue apud alium, igitur, &c. Dices saltem liceret si ita contraheret, faciam centum sacra, vt centum argenteos des certæ personæ
184 pauperi, vel consanguineo. Sanè idem putarē: Est enim virtuale quoddam dominium & pecuniarum dispensatio. Quando enim ex pacto talia sacrificia efficio: iam non gratis: sed stipendio facio: & ita est actus recipiendi pecuniam. Rursus, cùm alter illam pecuniam illi tertio tribuit nomine meo, tantundem est ac si ego tribuerem, & ita iam haberē rerum familiarium dispensationē. Licet enim nomine videtur eleemosyna: tamen reuera contractus est iustitiæ commutatiuæ dati & accepti.

accepti. Si tamen alter centum argenteos liberè daret secluso pacto: ego autem gratificandi gratia centum sacra promitterem sine dependentia vnius promissionis ab altera, licitum esset.

MAIOR tamen dubitatio est. Si talis regularis licentiam haberet ad aliqua retinēda & dispēsanda: vt si causa infirmitatis resideat in aliquo oppido, vel alia iusta de causa de superiorum licentia, habeátque à superiore pecuniam, & facultatem aliquid recipiendi & dispensandi pro rebus piis sibíque necessariis. Num liceret aliquid recipere pro Missis? Maximè cùm occultissimè fuerit factum. Et idem videtur si 185
esset in monasterio, sed aciperet pecuniam pro rebus sibi necessariis, vt pro vestitu & similibus: quæ ei danda erant à monasterio? Videtur enim in vtroque, & similibus casibus esse licitum hac ratione. Quia ille ratione illius dominij, seu dispensationis rerum non peccat. Quia capax est retinendi & expendendi pecuniam. Siue enim in primo casu ob expressam, siue in secundo ob implicitam licentiam superioris bene posset talem pecuniam admittere. Igitur contra votum paupertatis non peccat, cùm vt diximus dub. præcedenti reuocabile quoddam dominium, seu rerum familiarium dispensationem, habere possit. Neque etiam peccat contra constitutionem, quæ præcipit causa Missarū nihil posse accipere, quandoquidem non obligat ad culpam. Nulla igitur videtur esse ratio, cur dicamus talem peccare mortaliter. Et quāuis hoc asserere non improbabile existimabamus aliquando, ob hanc vrgentem argumentationem: verius tamen credimus peccare læthaliter regularem, qui eo genere adquirendi pecuniā, vtitur, etiam si aliàs capax sit pecuniæ retinendæ, ex licentia expressa vel præsumpta supe- 186
rioris. Cuius ea ratio est: quoniam in hoc planè efficitur contra paupertatis votum: quod vt intelligas attende: Vouent ij paupertatem iuxta ipsius religionis constitutiones, at vna paupertatis cōstitutio est ne recipiant aliquid ob dicta munia spiritualia, itaque diligēter est aduertendum pro hac & simili materia peccati mortalis, circa actus religiosorum: An materia in qua delinquitur sit de se paupertatis, vel castitatis, an tantum obedientiæ, ita vt res aliàs licita sit, secluso voto seu præcepto diuino, licet sit contra obedientiam. Tunc anim non erit peccatum mortale, nisi cùm interminatione excommunicationis, vel virtute sanctæ obedientiæ præceptum erit. Verbi gratia, quod vnus in alterius cubiculum intret, de se non est contra Dei præceptum, vt esset furtum, vel blasphemia. Neque etiam est contra aliquod votum castitatis, aut paupertatis, vt esset vxorē ducere, vel proprium habere. Di- 187
ces etiam, vouerunt obedientiam, fateor: sed non simpliciter, vt paupertatem & castitatem, sed iuxta declarationes eiusdem communitatis, quarum vna est, vt nulla regularum constitutionum, vel mandatorum generalium, aut specialium, obliget ad peccatum, nisi vel ad pœnam ordinariā, vt in ordine sancti Dominici, vel arbitrariam, vt in Societate Iesu: excepto, vt dixi, quando sub excommunicatione, aut in virtute sanctæ obedientiæ indicitur, vel aliis verbis quibus intentio obligandi ad mortale percipiatur. Igitur illud est considerandum, an

materia circa quam committimus sit materia alicuius præcepti diui-
188 ni vel materia voti alterius ab obedientia. Tunc enim mortalis erit transgressio. At autem stipendium nolle accipere ob spiritualia munia quæcunque, genus est paupertatis. Non enim solum ad paupertatis rationem pertinet, quod non habeas pecuniam, sed etiam, quod hoc vel illo modo non adquiras, etiamsi posses habere. Qui enim hoc modo adquirit ius adquirit ex illo contractu: adeo vt alter illi obligetur ad dandum. Neque excusat si dicas esse eleemosynam. Licet enim nomine sit eleemosyna, verumtamen est stipendium, quod alter soluere obligatur directè, vel indirectè. Pertinet igitur ad ordinem paupertatis non modo, vt non accipias, vel retineas pecuniam: sed etiam, vt non habeas ius ad pecuniam ex contractu vel pacto à te inito. Cùm igitur paupertatis hic modus genúsque sit, & expresè traditus & commendatus ab ipsis constitutionibus, in quantum paupertatis est: sequitur planè, quod dum vouisti paupertatem iuxta tenorem constitutionum
189 eiusdem communitatis, eodem actu vouisti non modo à pecunia accipienda, sed ab hoc genere accipiendi, abstinere. Vnde non eo ipso, quod superior tecum dispensat, vt habeas pecuniam iustis de causis, censendus est dispensasse in modo adquirendi, qui contrarius est, non solum obedientiæ, sed etiam latitudini voti paupertatis eiusdem religionis. Vides quemadmodum fiat contra votum, ac proinde sit mortale peccatum?

SED rogitant multi quid vtilitatis habeat ista cõstitutio omni nouitate plena? cùm nihil fuerit in Ecclesia tam vetus, támque vsitatum atque receptum, quàm vt sacerdotes domini de altario viuant. *Dignus est* enim *operarius mercede sua*, nec conueniat os alligare boni trituranti. *Si enim spiritualia in eis seminamus, quid mirum est si ab eis carnalia metamus?* Esséque videtur magis conueniens ministris domini, vt ob laborem, aut meritum in animarum salute impensum victum, aut vestitum, quibus esse debent, cum Apostolo contenti, à Christo expectent: quàm si omnino liberaliter absque suo labore & merito consequerentur. Sicut
190 Christo redemptori nostro, teste D. Thom. magis gloriosum fuit ex merito habere gloriam saltem corporis, & nostram gratiam, & gloriam, & alia, quæ à principio suæ conceptionis ei collata non fuerunt, quàm si omnino gratis ac liberaliter haberet. Vnde & adultis maior erit gloria; qui proprio merito ac laboribus pro Christo aditis adepti fuerunt gloriam: quàm paruulis, qui omnino sine proprio actu fuerunt iustificati. Maximè, quia multi deterrentur à petendis Missis aliísque diuinis officiis, & suffragiis. Cùm intelligant non esse eorum eleemosynas, vel stipendia admittenda, quod si omnes de Ecclesia facerent, vide quàm frigesceret, quámque iaceret fidelium feruor, sacramentorum, sacrificiorúmque vsus. & denique diuinus cultus.

191 VERVM enim vero sanctissimam esse ac sapientissimam eam constitutionem hisce temporibus, etsi nouam, at sacra quadam nouitate institutam, putamus. Singulariter enim dixi *hisce temporibus*. Quando

in Ecclesia

in Ecclesia tot sunt pastores proprij, tótque mercenarij, vt ob priuatorum paucorúmque hominum hanc constitutionem, nec deterreantur fideles, nec priuentur fructibus Sacramentorum, Missarum, suffragiorúmque pro viuis & defunctis: sed omnes æqualiter admittantur sine personarum exceptione, qui eam eleemosynam facere possunt. Aliis autem priscis temporibus, vbi maior erat ministrorum penuria ea fortasse esset incunda ratio, vt scilicet stipendia omnes ministri acciperent, ne eorum voluntas laborandi in vinea domini deferuesceret, néve fideles ipsi auerterentur, vt dicebam, & non omnes indifferenter admitterentur, sed pro voluntate Sacerdotis ad specialia suffragia, Missas, Sacramenta, &c. Constitutiones autem pro ratione & varietate 192
temporum diuersas esse debere, nemo est qui nesciat. Adde eodem: nam reuera, qui hanc seruant constitutionem tantum abest, vt pigritentur dicta munia gratis obire: vt etiam tanto diligentius, ac suauius, rectiore in Deum intentione ea præstent, quàm ij, qui oculum habent ad temporalia, quanto stipendium à Deo, & denarium illum vitæ æternæ, laborantibus promissum, puriùs expectant. Is enim quem pure imbuerit proximorum ardor, ac Dei maior gloria, longè diligentius, ac perseuerantius laborabit, quàm is, qui pecuniam, licet minus principaliter expectat: nam reuera multi sunt, qui ea munia dimitterent, nisi sperarent, vel distributiones, vel fructus, vel stipendium. Vides igitur quanto firmiùs, ac perseuerantius ij laborent, qui omni temporali præmio neglecto Dei gloriam, & animarum salutem complectuntur. Prætereà id valdè conducere putamus, vt maiore cum ædificatione proximi, & voluntatis promptitudine, egregiáque animi alacritate (experientia teste) maioréque libertate diuina tractare, proximósque 193
monere, ac veritatem docere possint, quàm si quodammodo subiecti ea perficerent, Denique, vt priscum nostrorum Patrum sanctissimúmque morem toti Ecclesiæ, non solùm vtilem, sed omnino necessarium, iure laudandum, & conseruandum esse censemus, sic istum morem, nihil pro labore in spiritualibus seminandis impenso, accipiendi, non modò non esse condemnandum in speciali aliqua communitate (quæ eiusdem Ecclesiæ membrum est) sed vehementer esse probandum, tanquam perfectissimum, arbitramur. Ita fiet, vt Ecclesia circundata varietate sic existens, dum vnus quidem sic, alius autem sic, teste Apostolo omnes eodem adhortãte glorificemus Deum & patrem Domini nostri 194
Iesu Christi: sed quia de restitutione agimus hoc tempore ad restitutionem nostra se conuertat oratio. Posset autem rogari an sic acceptum teneatur restituere talis regularis? Respondeo quod in hoc vltimo casu, de quo proximè agebamus nulli restituere tenetur: sed retinere potest, & in vsus sibi necessarios vtilésque expendere. Cùm enim superioris habeat facultatem, sitque factus capax expendendi pecuniam, non tenetur superiori tradere, neque verò ei qui dedit, cùm illi non faciat iniuriam: operæ enim eius illud valent. Licet enim mortaliter peccauerit peccato irreligionis ex voti fractione, non tamen peccatum committit iniustitiæ. In primo verò casu, cùm scilicet licentiam non

habeat pecuniam retinendi tenetur, superiori tradere, non tam lege iustitiæ, quàm religionis voti, quæ prohibet proprium sine superioris facultate retinere, & ita in nostro casu, non est restitutio propriè loquendo, cùm non committat contra iustitiam.

Tertia dubit. Vtrum religiosus peccet mortaliter, & ad restitutionem teneatur, si quid accepit ex bonis monasterij? Et primùm omit-
195 tamus bona immobilia, vt possessiones, iura, &c. Hæc enim vsurpare non potest sine superioris licentia. Imò superior localis absque conuentus, vel Prouincialis seu Generalis consensu alienare non potest, secundum varias constitutiones, aut consuetudines religionum. De mobilibus ergo quæstio est. In quo primum videtur certum, quod si non essent res necessariæ, vel si essent, tamē superior concederet, si peteret, mortaliter peccaret vsurpando. Moueor ea ratione: quoniam in eo planè facit contra votum paupertatis exercens actum dominij. Si enim eam accipit, vt sibi debitam, quasi ius habeat ad communia bona monasterij exercet actū dominij, vt patet cùm nulla requisita licentia, vt suam, vel sibi debitam rem vsurpat. Quod si eam rem non, vt suam vel sibi debitam apprehendit: igitur furtum committit, cùm alienum
196 sibique nō debitum vsurpat: vtroque igitur modo peccat, & restituere tenetur saltem si res extet. Tertiò videtur, quod si res talis foret, quæ ad priuatorum religiosorum vsum erant necessariæ, vt cibaria, medicinæ, vestes, &c. & sua necessitate proposita, adhuc superior nollet concedere, posset ipse sine peccato & restitutione accipere. cuius ratio est: quia superior dare debebat. Adhoc enim sunt bona illa communia constituta, vt necessaria subditis ministrentur, vnde superior non est dominus eorum bonorum, sed dispensator, igitur bellum ex sua parte gerit iniustū. Maximè quia in necessitate extrema, vel graui, quales sunt prædictæ iure naturæ, absque omnis voti paupertatis præiudicio accipere potest religiosus, nec hoc est actum dominij, aut proprietatis
197 admittere, cùm non ex iustitia, sed ex charitate, religionísque instituti debita res sit, sed vsum rerum necessariarum habere, quod voto non repugnat.

Vltimo videtur, quod siue res sit immobilis, siue mobilis, siue vsu consumptibilis, siue non consumptibilis, peccat mortaliter, & si alicui extra monasterium dederit, & ad restitutionem tenebitur ipse, & recipiens: ita sanè sensit Cordub. in summ. quæst. 109. Estque ratio plana, quam suprà tangebam eamque reddit Cordub. Nam eam accipiendo à monasterio sine prælati facultate furtum admittit, & actum proprietatis, quorum vtrumque illi vetitum est, vt constat. Ex quo colligo, quod si res extat, tenetur eam monasterio restituere, tam ipse, quàm is, qui de manu eius accepit: cùm vterque iniustè acceperit, & retineat: quod si consumpta est ab accipiente bona fide, quoniam putauit licitè illi dari, solum tenebitur, si res extet, vel in quantum ex ea ditior remansit, vt idem Cordub. sentit, & nos infrà cap. 4. huius libri
198 latiùs dicemus. Illud adnotabo, quod religiosus ipse non tenetur ad restitutionem si rem alienauit, vel ipse sine licentia, & necessitate vlla consum

consumpsit. Restitutio enim ex propriis esse debet, non ex alieno, at regularis nihil habet proprium: ac perinde sicut verè impotens liber est à restitutione. Duo tamen facere iudicio meo tenebitur. Primùm ad inducendum eum, cui dedit, vt restituat, docens eum retinere non posse. Secundò si habet redditus aliquos ex debita licentia, vt suprà dicebam de monialibus, vel aliam supellectilem, ex iis restitutionem facere. Licet enim horum proprietatem non habeat, tamen vsum à se abdicare potest, & debet, vt sic aliquo modo satisfaciat. Denique, vt suprà dicebam dub. 1. etiam de propriis redditibus, nisi in pios vsus, & de superioris licentia alicui dare non potest, recipiénsque ad restitutionem obligatus erit, vt ibi ostendebam.

QVARTA dubit. de seruis. Vtrum serui qui seipsos furentur, se à domini seruitio subtrahentes, teneantur ad se restituendum? id est, Vtrum possint fugere à dominis, & an redire teneantur? Nauar. cap. 17. 199
num. 103. docet peccare, tam ipsum, quàm consulentes, & teneri ad restitutionem pretij. Et sermo est de seruo capto in bello iusto, & gloss. in cap. ius gentium. 1. distinct. Fortun. in l. manumissiones. col. 4. Couar. regul. peccatum. §. 11. num. 4. Quamuis, vt ipse se explicat num. 6. non aliud sentit, quàm senserat lib. 1. Var. vt statim refero, & ipse testatur. idem habet Pedraza in sum. præcept. 7. post num. 15. sed in textu nihil. Syluest. verbo, Seruus. quæst. 3. dicto 2. & verbo, Furtum. quæst. 9. & 7. Hoc non probat Nauar. sed probari meo iudicio potest. Primò, quia ille sic captus occidi poterat iustè, ergo si seruitute contentus est Dominus, tenebitur illam implere: sicut si liberaretur à morte ob aliud crimen ea lege, vt perpetuò seruiret. Secundò, quia relegatus in exilium perpetuum vel in carcerem perpetuum, aut missus ad triremes fugere non potest. Sententia enim, est iusta, & ita bellum ex parte 200
illius esset iniustũ, ergo a simili, si iustè possidetur, &c. Nec satis intelligi posse videtur, quo pacto ille fugere possit, si seruire tenetur. Adde cap. 1. & 2. Si quis seruum 17. quæst. 4. Verum contraria sententia mihi videtur vera, quòd. s. fugere possit. Quam tenet Sot. 4. de Iust. quæst. 2. art. 2. conc. 3. Coua. 1. Varia. cap. 2. num 10. ad med. & in reg. pec. 2. p. §. 11. num 6. Bañes 2. 2. quæst. 40. art. 1. Ioseph Angles in flor. 4. Senten. quæst. de dominio, art. 2. concl. 5. sed limitat Coua. vt. s. solum vera sit ad fugiendum ad propriam patriam, non tamen, vt vagentur per regnum, vbi sunt serui. Et ita mihi videtur. Neque id negaret Sot. imo id planè Bañes annotauit, quod. s. dum sunt in regno dominorum suorum seruire tenentur, cùm sint serui & captiui. Et ita recipientes eos peccant contra iustitiam: nisi illos retineant, vt liberent à vexatione domini iniusta, vt docet Alexan. Alensis. 3. p. quæst. 48. mem. 2. art. 3. qui huius nostræ sententiæ videtur: possunt tamen fugere è regno & 201
captiuerio tam in patriam quàm in alia distincta regna. Hanc sententiam Sot. non probat. Coua. verò eam probat ex quadam. l. part. infra adducenda, quæ lex de seruis extra regnum non probat. Et ideo in iure naturali quærenda est ratio, ea tamen mihi videtur esse. Quia non minus pretiosa est libertas, quàm vita naturalis: per seruitutem enim inducitur

inducitur mors ciuilis.Et ex conſequẽti pretioſior,quàm trũcatio, vel
flagella,aut alia ſimilis pœna corporalis:ſed poteſt quis à carcere fuge-
re in quo iuſtè detinetur ob vitandam mortem, mutilationem,vel fla-
gella , ergo multò magis poterit ad vitandam ſeruitutem & mortem
ciuilem.Et ad hoc videtur,quod natura ipſa tribuat vnicuique pleniſ-
ſimam facultatem libertatis conſequendæ. Et hæc vera puto quando
ille non haberet pecuniam,qua ſe redimeret.Si enim haberet , tenere-
tur,vel ſe redimere,vel manere. Nam certè defraudaret dominum ſuo
debito ſine neceſſitate.Tunc enim non gaudet priuilegio naturæ,quæ
202 ſolum in neceſſitate talem facultatem dare videtur. Vnde ſicut non li-
cet alienum accipere,niſi in neceſſitate graui,vel extrema,quia ſcilicet
aliter tuæ neceſſitati occurrere potes:ita, &c. Id etiam ſecundò probo
Deu.23.Quo in loco præcipiebat dominus in hunc modum: *Non tra-
das ſeruum domino ſuo , qui ad te confugeris : ſed habitabit in vna vrbium tua-
rum,ne contriſtes eum.*

TERTIO ſententiam iſtam probo non leuiter ex.l.23.tit. 14.part.
7.vbi dicitur.(*Si el ſieruo fueſſe a tierra de Moros,y deſque fueſſe ya en ſaluo,y
en ſu libre poder,ſe tornaſie deſpues por ſu libre voluntad en ſa tierra de los Chri-*
203 *ſtianos para andar como Moro de paz e forro.Ca eſtonce mager lo hallaſſe ſu ſe-
gnor,non lo prodria tornar ſu ſeruidumbre,porque el ſegnorio que el auia ſobre el,
ſe perdio luego,quellego a tierre de Moros,y torno en la libertad primera.*) Ex
quo argumentor.Si in ſua patria exiſtens iure eſt liber,ergo media ne-
ceſſaria, & ad hoc ius conſequẽdum naturaliter ordinata,licita erunt.
Et ſane non ſolum (vt mihi videtur ) hæc eſt diſpoſitio legis poſitiuæ,
ſed declaratio iuris naturalis.Si enim ipſe iure naturæ , non habet ius
ad fugiendum in ſuam patriam; cur ergo lex tantum confert priuile-
gium?An quia peccauit fugiendo ? Peccatum autem nullo eſt præmio
dignum:ſed potius pœna. Cur ergo lex hoc beneficium confert ? niſi
quia credit iure naturali fugam potuiſſe arripere,vt ſe liberum efficiat
Atque idipſum decernitur in l. 23. tit.29. parti.3. & ibi Gregor. Lop.
Denique,ſi ille antequam bellum eſſet finitum fugere poſſet à captura
(id enim nemo negauerit)cur finito bello eodem iure fugere non po-
terit ? Si enim bello terminato & domino pacificè poſſidente fugere
non poteſt iſtorũ ſententia,ideo eſt,quia cùm iuſtè ſit captus & ſeruus
effectus , furtum committeret ſe à domini poteſtate ſubtrahendo , ſed
204 cùm non minus iuſtè tunc poſſideatur, & captus ſit , non ergo liceret
tum effugere?quod dicendum non eſt.

VNDE ad primum reſpõdeo,quod ſi ſeruus ipſe,vt vitaret mortem
conſenſit ſe pacto ſeruituti tradere , ne occideretur, etiamſi explicitè
id faceret,non tenetur.Quia neceſſitate coactus fecit. Si autem liberè
renunciaſſet priuilegio naturalis libertatis,vt qui ſe vendit , ſecus eſt.
Et quidquid ſit de hoc,ſaltem hoc eſt verum,quod ſi nullum fecit pa-
ctum,ſed captiuus ductus eſt omnino coactè,fugere poterit.

AD ſecundum,quod exilium,carcer perpetuus,& triremis, non ita
grauia ſunt,ſicut prædicta ſeruitus,vel captiuitas.In hoc enim omnino
eſt alterius fere,vt iumentum eſt domini ſui , at in illis plura liberè
poſſunt

possunt fieri. Vt ludere, canere, studere, dominium rerum habere, &c. Denique solum in aliqua determinata re carent libertate, scilicet incarceratus, vt si in ea domo, quo excepto, in aliis est sui iuris. Nec mirũ quod bellum sit in vtraq; parte iustum. Nam etiam damnatus ad mortem iustè detinetur in carcere: & tamen ipse iustè fugit. Et quamuis teneatur seruire quamdiu est captiuus, id est, quamdiu est in regno 208
Domini sui, quod est locus captiuitatis, tamen potest non esse captiuus iure naturę & gẽtium, & cùm desinat esse captiuus per fugam, non tenebitur: & hoc decernitur in l. part. vt infra dicemus. Ad can. ergo citatos Respond. Sotus, locutos esse de seruis emptitiis, id est, qui seipsos vendiderunt, non displicet solutio: Cuius etiã signũ est, quod non dicit captiuos sed seruos. Sed tamen meo iudicio respõderi põt aliter, quod, vt constat, ibi est sermo de ingressu religionis. Dicitur enim, quod non liceat abducere seruos à dominis suis prætextu religionis. Et ita fatemur, nõ licere ad religionẽ inducere, sicut neque ad clericatum. Quam expositionem adducit Turrecrem. in eum locum. Aliam etiam adducit, quæ videtur etiam recta, quod scilicet non licet prætextu religio- 209
nis, id est, Christianitatis. Quia reuera per baptismum non tollitur seruitus carnalis: sed tenentur serui post Christianæ religionis professionem seruire dominis carnalibus iuxta doctrinam Apostolicam. Hæc enim non sunt ita naturalia, sicut vita & libertas. Et ita natura nõ dat eam facultatem, si tamen religio esset extra locum seruitutis, v.g. Christianus apud Turcas captiuus vult religionem ingredi, & ideo fugit in Hispaniam, facere potest. Quia terminus immediatus & proximus illius fugæ est libertas naturaliter concessa, licet postea ille sua voluntate & voto ingrediatur.

Ex quibus colligo, quod ab emptore quocunque fugere poterit. Non enim capiens potuit maius conferre ius emptori, quàm ipse habebat, vt Ioseph⁹ adnotauit. Sed quid si serui sint domi nati? Putat enim Angles fugere non posse, quod nulla ratione probat. Sed id mihi non placet. Si enim natus est ex capto in bello, similiter fugere poterit. Non enim potius ius habet dominus in vernaculum, quàm habebat in parentem captum, vt de emptore dicebam.

Obiter tamen not. quod eisdem legibus decernitur, quod si seruus fugiat à domo domini sui manens inter Christianos, si bona fide 210
(putà, quia erat filius ancillæ & credebat se non esse captiuum) ambulet. 20. annis sine domino, efficitur liber, nec repeti potest: meóq; iudicio hoc est verum inter absentes: nam inter præsentes. 10. anni sufficerent, vt statuitur in illa. l. 23. tit. 29. part. 3. docétq; Gregor. Lop. in l. 23. part. 7. cita. Secundò statuunt eædem leges, quod si mala fide fuit fugitiuus per 30. annos, etiam fit liber: sed, vt notauit Grego. Lop. in d. part. 3. contrarium est verum de iure canonico, & omnino seruandum. Malæ enim fidei possessor nunquam præscribit. Sed de iis infra.

Qvod verò Syluest. docet de seruo Christiano, quod fugere potest, non videtur sibi constare. Nam si bellum in quo captus est, iniustum fuit, poterit æquè fugere infidelis, cùm iniustè detineatur in seruitute.

si verò iustum:non est cur Christianus sit liber. Nam si occidi poterat multò melius in seruitutem redigi. Solum ergo verũ esse potest,quod Syluest.docuit,quando in fide periclitaretur. Sed & tunc non solũ potest:sed tenetur fugere periculum illud. Nec potest tunc dominus esse
211 rationabiliter læsus:nam magis tenetur suæ animæ æternæ saluti, quã domini vtilitati temporali consulere.Vnde Couar.in reg.pecca.2.part. §.11.nu.6.putat Sarracenos ac Turcas semper contra nos gerere bellum iniustum ,cùm prouincias Christiani nominis tyrannicè per fidem ac crudeliter occupauerint.Ac proinde etiam periculo fidei secluso fugere posse.Illud cõcedam Sylu. quod Christianus captus ab alio Christiano,etiam in bello ex parte capientis iusto,licitè potest fugere etiam ad manendum in eodem regno. Nam licet de iure iustã incurrat seruitutem: Si enim iure posset occidi, vt dicebam,multô magis in seruitutem redigi , cùm præclarè cum eo agatur mortem pro seruitute cõmu-
212 tando.Vnde Augu.lib.19.de Ciuit.Dei,cap.15.ita scribit. *Origo vocabuli seruorum inde creditur ducta , quod ij, qui iure belli possent occidi a victoribus conseruabantur,& serui fiebant a seruando appellati.* Quamuis inquam hoc sit verum de iure : tamen de consuetudine oppositum seruatur inter Christianos,vt suprà,lib.2.cap.3.num.287.scripsi , & in hac specie docuit Syluest.& Barto.quos ibi retuli. Et præter hos Anton. in sum.desecerunt, tract.de Restitut.cap.3. Couarru. in regu.peccatum.2.part.§. 11.num.6.Merca.tractat.1.cap.15.Caietan.in sum.verb.bellum, versic. Fac ergo.Ioseph.Angles in flor.4.Sent.q.de dominio arti.2.conclu.3.& iure nostri regni cautum videtur in l.1.titu.2.part.4. Cùm ergo nec in seruitute à capiente teneri, nec vendi alteri possit, iustè fugere poterit. Illud non negabo, quod si filius venditus est à patre ob extremam necessitatem,etiãsi alteri Christiano vendatur, fugere nõ poterit. Ex quo enim iure vẽditus factúsq; seruus est,iniuriã faceret fugiendo emptori. Quod vero iure vẽdi possit,cõstat ex iure cõmuni.l.2.ff.de Iis,qui prop. fil.imo iure nostri regni , vt habetur in l.8.titu. 17. part.4.quæ incipit.
213 *Quezado seyendo el padre de fambre,&c.* Et ita docuit Iosephus, & Merca. vbi suprà,quamuis vt Merca.adnotauit nunquã inter fideles visum est.

Hoc loco,nisi operis angustia obsisteret disputare libuisset,id quod est in praxi receptissimum de filiis seruorum dominatis, & de paruulis in bello captis; ratio dub. est,quod ij, cum innocentes sint , quomodo in seruitutem redigi ac retineri possunt? cùm iniquum videatur hominem quemcunque naturali libertate priuare, sicut & in carcerem mittere absque vllo suo proprio delicto, Maximè, quia teste Augu.lib.19. de Ciuit.Dei.cap.15.Conditio seruilis iure intelligitur posita peccatori,& infra nomen istud culpa meruit, non natura. Quod si obiicias in bello contrahi seruitium : respondet August.quod ibi pro contrario peccato dimicatur. Item qui ob eandem rationem teste August.seruus fieri potest victus,quia occidi poterat, cùm igitur huiusmodi innocentes occidi non possint, erit consequens,vt nec serui iure effici queant. Sed vt dixi huius rei explanationem modò dimittimus , praximque, communem iustasque de hoc leges seruandas esse dicimus.

Secundò

SECVNDO posset disputari de seruis, Æthiopiæ *de Cabo, y Guinea,* quomodo iustè retineri possint, cum vt Merca. docet cap. illo. 5. nullo 214
iure serui sint facti. Tum, quia sæpissimè inter eos bella iniusta mouentur, vt pote inter barbaros nulla rationis aut iuris consultatione, & ita ibi innumeri capiuntur. Tum, quoniam cum sciant Hispanos tanti æstimare Æthiopem seruum, ipsi nullo bello existéte se ipsos venantur, sicut si animalia essent bruta, vnde infiniti contra omnem iustitiam serui in Hispaniam veniunt. Item ipsi domini temporales pro leuissimis culpis, & sæpè sine vlla prorsus, vel falsis testibus, vel eos decipiendo ad seruitutem deputant lucri prædicti causa, eos, & integras eorum familias, ita vt ante essent ad portum ducti & venditi, quàm scirent causam, ad seruitutem. Rursus patres ipsi sine vlla necessitate eos 215
vendunt. Denique inter ipsos sunt, qui habent hoc genus negociationis, vt emant oppidum, aut villam integram, & eos postea ad portum ducant, vt eos carius vendant Lusitanis, vel aliis Hispanis. Postremóq; ipsi Hispani eos allicientes, *como son boçales con bonetillos, cascaueles, espejos, &c.* eos in nauim inducunt, velísque extentis cum præda recedunt. Quod si ista vera sunt, vt Merca. testatur, quomodo iustè tales serui retineri possunt non video. Quare Merca. arbitratur mercatores Lusitanos peccare, & ad restitutionem teneri, cũ sit satis verisimile eos alienam rem emere. De priuatis autem, qui Hispali, aut alibi vnum vel alterum emit, non audet aut probare, aut damnare, magis autem inclinat, vt etiam non liceat emere, & retinere. Quia inquit ex infecta origine: non potest aqua sana pocedere. Denique ad confessorem remittit: sed nos qui in confessorum gratiam scribimus, non ad confessores quæstiones remittere debemus, sed eos potius dubiis leuare, certam doctrinam eis tradentes: Quare ego distinguerem. Si enim est sermo de emente cum prædicta suspitione, & dubitatione, non auderẽ, vt be- 216
ne Merca. ait iustificare, cùm discretum sit, & probabile dubium iniustitiæ, nisi aliunde veritas iustæ seruitutis constaret. Si autem sermo est de emente bona fide, & ibi possidente, non putarem teneri ad dimittendum illum, In dub. enim bona fide possidentis conditio ac ratio melior est.

QVINTA dubitatio. Vtrum seruus possit habere proprium, & de rebus à se adquisitis disponere? Primùm certum est, quod si iniustè detinetur in seruitute, non est priuatus iure habendi bona: Vnde quæcunque licitè adquisierit, non subtrahendo seruitium Domino, putà donatione, ludo, & huiusmodi sibi adquirit, Secundò certum est, quod si ea conditione bona aliqua sint seruo donata, vel relicta, vt non adquirantur domino, tunc sibi ipse adquiret, etiam existens in iusta seruitute, & non tenebitur Domino cómunicare. Et ratio est plana: quia eo ipso, quod Domino communicaret, nõ essent ei donata vel relicta. Vnde si illi sunt donata, ille solus possidebit. Quare vel non habebit, si Dominus se intromittere velit, vel si non se intromittat ipsi adquirũtur. Alioquin, si incapax esset talis donationis, vel beneficij, nunquã se redimere posset. Si enim quæcunque ipse adquirit, vel ei donantur

217 quacunque conditione fiat, domini sunt, Quomodo tandem posset, vel à se, vel ab alio pro eo pretium redemptionis dari? Maximè: quia si dominus sciat donationem, vel legatum huiusmodi iam cõsentit, eo ipso, quòd non se intromittit. Et idem suprà diximus de bonis relictis, vel donatis filio gratia patris ea conditione, vt pater non se ingerat in ea, quæ reuera sunt, sicut castrensia, cùm tamen deberent esse profectitia, ex totaliter patris. Tertiò, non putarem esse illicitum eum habere pecuniam ad vestitum, vel esum proprium. Illud enim cedit in vtilitatem domini. Tum, quia ipsi habiliores fient ad laborem. Tum, quia releuant dominum ordinariis expensis, quas facere debebat. Quartò asserimus, quod si ea conditio non adsit, omnia ab eo adquisita siue
218 labore, siue fortuna, siue donatione, sunt domini. Non enim est capax dominij. Quod enim in religioso facit votum, in seruo facit conditio seruilis. Vnde sicut quidquid monachi est, monasterij est, vt suprà diximus: ita, &c. Ne tamen intelligas, tantam esse incapacitatem serui ad Dominum, vel ad res temporales possidendas, quanta religiosi. Hic etiam etiam donationes sibi sub conditione factas, vt ipse solus habeat, recipere non potest. Neque etiam ea, quæ ad ordinarium ipsius victum & vestitum sunt necessaria sine superioris facultate, tenere potest. Dico *ad ordinarium.* Quoniam hæc ministrantur à religione. Si enim esset extrema, vel grauis necessitas, recipere posset, si modò ei à religione non prouideatur. Vel quia non potest, aut quia non credit eius necessitatem: at seruus incapax istorum non est. imo quonam iure quidquid adquirit Domino adquirere, na-
219 turali, scilicet vel humano, non adhuc legimus, neque facilè assignabitur.

Sed quid si ancilla verbi gratia, non deficiendo à debito seruitio, siue vigilando, siue deliciis sibi subtrahendo, aliquid lucraretur? Videtur enim ista sibi non posse lucrari. Tum, quia quidquid adquirit domino adquirit. Tum præcipuè, quia in eo amittit vires suas, quæ domini sunt. Siue ergo quia damnificat Dominum, siue quia quemadmodum quidquid fundus dat, domini est, quia cultura domino fructificat: sic quidquid seruus, vel ancilla suis viribus patiat, domini esse videtur. Alias liceret illi dimidium victus & vestitus, sui vendere, vel partem, & partius viuendo sibi lucrari, quod videtur esse in præiudicium domini: Ex alia parte videtur, quod serui non sic possideantur à domino, vt fundus, vel iumentum: & ita non postulat ratio & ius naturæ, vt ita sint alterius, quod non possint aliquid (cùm non desint domino) possidere, vel sibi subtrahere, & ita videtur dici
202 posse, quod modò debito non defraudent obsequio, & non notabiliter defatigentur in laborando, vel parcè viuendo, licitè possent taliter adquisita retinere. Non enim est dominus rationabiliter læsus de tali adquisitione.

Sexta dub. de aliis famulis de quibus certum est mortaliter peccare accipiendo de bonis dominorum, etiam si faciant pro eleemosyna conferenda. Nunquam tamen, aut rarò putarem esse mortale, cùm res accepta

accepta non est pecunia: sed cibaria communia, præcipuè si sibi, & non ad dandum aliis accipiant, quod sentit Nauar. cap. 17. num. 140. Tum, quia ista non magna esse solent. Tum, quia dominus de his non est rationabiliter læsus. Cùm ob huiusmodi alij, ex ordinario cibo, sumptus excusentur. Tanto enim minus posteà hora consueta comedunt, quan- 221
tò plus occultè ad comedendum acceperunt. Moneri autem debent, vt fideliter gerant res dominorum, eas tuendo atque conseruando, non inutiliter & superfluè consumendo. Cùm enim non proprio labore adquisierint, non liberales esse debent in expendendo. Si enim hoc scienter, vel admoniti non obseruent, non erunt à peccato & restitutione immunes.

SEPTIMA dub. Vtrum famulus videns alterum cōseruum aliqua furari teneatur ad restitutionem, si non manifestet Domino? Quibusdam enim videtur teneri ad restitutionem. Quia dicunt famulus, vel ancilla est custos rerum domini, & ita ex officio tenetur manifestare. Sicut infrà de custodibus vinearum & prædiorum dicemus. Secundò id placet probare ex capite, qui cū fure, de Furtis. Vbi simpliciter scien- 222
tem rem proximi furto abstrahi, & non indicantem teneri dicitur, &c. Et ita docere videtur Syluest. rest. 7. quæst. 5. dict. 2. Verum ita indistinctè accepta hæc sententia non placet. Quare primum mihi videtur, quod non liceret statim illum manifestare domino, sed teneretur primùm illum secretò admonere, si est spes emēdandi. Alias peccaret contra charitatē ex dimissione ordinis fraternę correptionis, & proximum iniustè infamaret. Atque ita multis aliis commodis illū priuaret, scandalum in domo excitaret, &c. Si verò, dicta spes non esset, teneretur sub mortali, illius peccatum detegere ei, qui prodesse possit, vel tandem domino pandere. Lege enim charitatis tenetur magis damnum tertij innocentis vitare, præsertim proprij domini. An verò ex officio & lege iustitiæ teneatur, maior dub. est. Et crederem esse distinguendum. Quia vel fur est extraneus. i. non domesticus, sed qui aliunde venit. Et tunc 223
videtur vera prædicta sententia, quod vnusquisque famulus ex officio famulatus custos esse debet domus, ne extranei illam aggrediantur. Sicut etiam personæ custos est, & tam personæ quàm rerum vtilitati ex officio tenetur consulere. Si verò esset de domo ipsa, fur. Tum non putarem teneri lege iustitiæ, nisi is famulus, vel ancilla, cui particulariter cura domus commissa est, sicut is cui dicta cura domus commissa est, qui œconomicus seu villicus appellatur, quique rerum claues apud se retinet. Is enim ex fidelitate & iustitia tenetur tam ab internis, quàm ab externis bona dominorum custodire. Cæteri verò, etiamsi contra charitatem faciant: sed non videntur contra iustitiam facere, si taceāt, modò aliter non cooperarentur, vt tamen peccatum vitetur mortale, manifestare tenerentur, vt dictū est. Vnde colligo, quòd omnia damna se- 224
cuta domino ex negligentia, vel taciturnitate eius; cui specialiter cura domus, vel partis domus commissa est, tenetur famulus ille restituere, si tamen negligentia fuit lata, quia prudentem non adhibuit diligentiam. An verò leuis sufficiat: cùm hic non solum ex delicto: sed etiam

ex officio ortum habeat damnum, infrà dicemus. Tandem dubitatio esse posset an famuli possint in bonis dominorum occultè se ingerere gratia compensationis? sed infrà cùm de compensatione agemus explicabimus.

CVM autem tria genera sint subditorum, actumque sit de duobus primis. s. de seruis, & de famulis, qui suo stipendio seruiunt, placet modo agere de tertio. i. de subditis seu vassallis. Quomodo teneantur ad restitututionem ex furto, vel defraudatione. Quamuis primum liben-
225 ter quæram de suprà dictis famulis. An qui certo stipendio promisit seruire, vel causa discendi officium ad certum annorum numerum. Vtrum peccet mortaliter fugiendo à Domino? Respon. meo iudicio, quod si est aliqua rationabilis causa: Quia dominus asperæ est conditionis, & eum malè tractat, aut nimis parcè cibaria præbet, ita vt vix ad se sustentandum sufficiat, vel non eum bene docet officium, vel denique melior atque vtilior longè viuendi occasio se se offert, non seruiendo. In his enim casibus saluo meliori iudicio, putarem non peccare mortaliter abeuntem, neque nolenti redire esset neganda absolutio. Non enim tenetur cum notabili suo de nouo emergente damno stare contractui. Neque dominus est rationabiliter læsus. In duobus tantum casibus putarem peccare. Primùm, si ex fractione obligationis sequatur domino damnum notabile, vel quia non inueniat alium, vel in tali occasione recessit, quæ ipsum notabiliter damnificaret. Tum enim mortaliter peccaret, & se restituere teneretur domino, saltem in illo vltimo casu recitato. Non enim vt ipse lucretur debet dominum,
226 seu alium tertium damnificare. Maximè, cùm dominus ius habeat ex obligatione. Secundò etiam si dominus non damnificetur notabiliter si absque vlla causa abeat. In quo quidam dicunt frangere fidelitatem & iustitiam, quod est ex genere suo mortale. Quod nô putarem: quia si nullum, vel non magnum damnum patitur dominus, veniale tantum erit, etiam sine causa vlla recedere. Cuius ratio est, quia lege iustitiæ non tenetur sub mortali, cùm vt supponimus, dominus iacturam notabilem non incurrat. Fidelitatem autem, quæ frangitur seclusa materia iustitiæ omnes fatentur ad veniale tantum obligare.

227 SIT igitur octaua dubitatio. De vassallis & aliis subditis. Vtrum peccent mortaliter defraudãdo gabellas seu vectigalia regia? loquimur autem præcipuè de his tributis, quæ in Hispania (*alcauala* vocantur.) Quidã enim sine dubitatione vlla existimant non peccare defraudantes sine mendacio, modò non abscondant merces, & occultè vendant, sed in foro & aliis consuetis locis: modò etiam parati sint soluere, si exigantur. Hanc sententiam tenuit Angelus verbo pedagium. §. 6. Nauar. cap. 17. num. 202. & latiùs cap. 23. num. 55. & 60. Quam etiam sententiam tenet Sot. 3. lib. de Iust. quæst. 6. art. vlt. ad finem & quæst. 6. ar. 4. post. 2. conclusionem lib. 4. licet cum temperamento, si cum rigore (inquit) requirantur. Prædictis igitur limitationibus fatentur ij doctores vectigalia antequam exigantur non deberi in conscientia. Vnusquisque autem ex prædictis doctoribus suo innititur fundamento:

Primum

Primùm ait Angelus:quia licet quando ponerentur, vectigalia per legem præceptiuam peccaret defraudator,tamen communiter(inquit ille)non ponuntur præceptiuè:sed tantum per verbum(*statuimus*)vt quilibet soluat sub pœna cadendi in commissum.Quæ phrasis non significat præceptum:sed solùm,quod soluat pœnam,& id post sententiam. 228
Nauar.longè alia ratio.Quia vbi lex est ciuilis etiam si præceptiuo verbo feratur, non obligat de facto ad culpam mortalem si habet pœnam temporariam.Quam propositionem ipse late probat. Ex qua sequitur, quod cùm leges vectigalium habeāt pœnam temporalem, & alias sint ciuilis potestatis,non obligant ad mortale.Et sanè Ang.verb.obedientia.§.1.videtur hoc ipsum Nauar.fundamentum tenere; tam in ciuilibus quàm in Ecclesiasticis legibus,quod non obligant ad mortale nisi quando ex contemptu, vel consuetudine transgrediuntur. Quamuis enim §.2.dicat esse peccatū mortale transgredi statutum pœnale,quando simul habet prohibitionem:tamen ibi loquitur,secundum præmissam doctrinam.§.prioris.s.quando ex contemptu, vel ex consuetudine quis transgreditur statuta.

MIHI sanè non placet hæc sententia: sed opposita, quæ docet in conscientia deberi antequam exigātur.Moueor autem ex eo,quod vectigalia iure naturali debentur regi temporali: sicut decimæ in communi debentur ministris Ecclesiasticis.Cuius ratio est in vtroque:quia ius naturæ postulat, vt regi,cuius officium & cura est in temporalibus regendi in pace & iustitia internos,& expellēdi externos hostes, debeatur sufficiens patrimonium,decensque sustentatio suæ personæ & ministrorum, qui in id officium incumbunt. In hoc enim est velut reip. seruus aut custos.Vnde rex est propter remp.Sed vt constat tributa ad id sunt statuta,igitur sunt iure naturali debita,ipsi regi vagè, & in cōmuni:quia quoad quotam non est iuris naturalis, sed positiui:sicut in Ecclesiasticis decimis contingit.Cum ergo quotę taxatio moderata est & iusta(de his enim gabellis loquimur modò,quę iustæ sunt seu moderatæ)sequitur apertè esse debitum iustitiæ. Sicut qui ex alio contractu debet Petro centum,vel quia ei seruit,vel quia custos est sui fundi, vel domus, vel alia causa. Alienum ergo à ratione est dicere esse, vel statutum pœnale, vel non obligare ad culpam, cùm iustitiæ transgressio sit. 229 230

SECVNDÒ,quia ex hac opinione fieret, vt qui fraudaret mēdacio & periurio, non teneretur ad restitutionem. Siquidem licet peccauerit: sed ante condemnationem nihil debet,cuius contrarium docet ipse Nauar.num.illo 202.cap.17. cur enim mendacium, vel absconsio mercium facit,vt qui non erat debitor, sit debitor.

CIRCA fundamentum tamen Nauar. & Angel. de legum harum obligatione ad mortale, non est cur in hac parte disputemus,alibi fortasse redibit sermo. Hoc certum sit, gabellas iure naturali debitas esse, vt dictum est: non autem sola Regis ciuilis obligatione, vel ordinatione. Vnde & hoc nostrum fundamentum attulit Couar.regul.peccatum.2.part.§.5.nu.5.Syluest.gabella.3.quæst.8.& quæst.5. ad medium. versiculo, *Vnde huiusmodi.* Caietan. in summ. verbo, vectigalia iniqua. 231

§.1.

§.1.versiculo, *Iustorum.* Armilla.gabella.quæst.6.& quæst.15.& verbo, pedagium. §.vnico. Gabriel.in 4.distinctio.15.quæst.5. conc.7.Med.de Restitutio.quæst.13. Castro de lege pœna.lib.1. cap.20. & lib.2.cap.2. conclus.1.colora 4. ad finem. Cord.in sum. quæst.95.ad 1.dub. Anton. 2.part.tit.2. cap.13. imò idem Sotus, vt infrà dicam, & ita videtur decerni in l.9.titul.10. lib.6. Ordin. infrà citanda. pro quo vide l.120.vel 170.& 129. *del quaderno.*

DICES in hàc sententia sequi eum, qui via Regia vendit, etiam si nullus exigat teneri ad soluendum.Respond. ita esse & in specie fatentur Cord.& Couar.Non tamen incurret pœnas ciuiles,vt patet per.l.7. tit.11.lib.6.Recopil.& l.9.& 10.tit.10.lib 6. Ordin.& l.5.tit.7. part. 5. & l.96.97.& 107.*de las Alcaualas,* à contrario sensu, & refertur, titulo
232 19.l.13.14.& 18.lib.9.Recopilatio.Et est ratio,quia vt dixi, iure naturali debetur, & ita nulla consuetudine abrogari potest. Et quamuis quota sit de iure humano,contra quod valet consuetudo: tamen talis consuetudo non est cum consensu principis.Quis enim credat principem consentire,vt sibi iusta quota non soluatur. Aliàs liceret, decimas non soluere ob consuetudinem defraudandi, non cognita & tollerata. Vnde quia non exigunt aliquando,non est,quia remittant: sed quia non videt.

EX quo colligo minus bene Sotum docuisse locis citatis, quod si cum rigore requirantur,licet non sit licitum eludere exactorem: licet tamen non soluere,cùm exigitur.Hoc enim non placet,quia,vel loquitur de nimio rigore, idest, de iniusto vectigali. Et tunc eludere lici-
233 tum est citra mendacium,in quo non dubitamus: si de iusto loquitur, sicut est rigidum rerum: sed iustum pretium: tum antequam petantur debentur. Alias si quia cum rigore exigūtur vectigalia, simpliciter non debentur.Cur rogo eo solo, quod petantur debebuntur? Cur si fraude merces abscondantur? Cur si negentur simplici mendacio, vel iuramento debentur? Vtrobique etiam docet, quod si res vendita non est grandis pretij, nó tenetur quid soluere,nisi petantur. Sed gratis etiam dicitur.Cùm nullam reddat rationem. Maximè, quia vix assignari potest,qnod sit grande pretium,vnde semper maneret scrupulus.

VERVM est,quod non tenetur mercator deferre ad domum exa-
234 ctoris,sed illi manifestare debitum, & ita decernitur in l. 120. *del quaderno de las Alcaualas,*& refertur,lib.9.Recopila.titulo 19. lib. 13. Idque sub pœna soluendi duplum.

VNDE Cordu.minus bene quæst.illa.95.ad secundum,docuit non esse idem dicendum,*de los portazgos.*Eadem enim est ratio.Tandem circa quotam hanc soluendi vnum de decem, vt hodie fieri videmus, an sit iusta vel secus,Theologi nó est determinare, sed bonorum prudentiumque arbitrij.Quæ autem in genere sint iniusta vectigalia,& gabellæ rectè explicantur à Caieta. verb. vectigal.in princ. & cap. 2. versic. *Quartum.* Siue quæ imponuntur à non habente potestatem, vtpote à tyranno,siue quæ ex forma, vt si plus grauentur minus grauandi siue ex fine, vt si non pro publica vtilitate, sed pro particulari bono principis,

Principis, siue ex materia, vt si imponantur super rebus necessariis, & non potius in negotiatione, &c. De pœna autem transportantium ex regno triticum, aurum, equos, &c. verum docet Cord. quæst. illa 95. Sunt enim leges pœnales, & ita post condemnationem debetur, quod sensit Sot. in d. lib. 4. de Iust. art. 4. conclus. 2. citata.

NONA dubit. Vtrum ex fructibus propriis, aliisque rebus venditis 235
ad subleuandas necessitates domus, atque familiæ debeatur gabella in conscientia? Videtur enim quod non. Ex rebus enim ad vsus necessarios venditis, non est æquum exigere ex decem vnum, sicut neque iustum est vectigal soluere ex his, quæ aliquis transportat ad vsus propriæ domus: sed tum dumtaxat in vtroque casu, quando quis vendit, vel transuehit lucri, & negotiationis causa: vt sunt mercatores, & huiusmodi. Sed contra videtur esse, quod ex cap. quanquam, de Censibus. clerici tenentur soluere gabellam ex rebus venditis, vel transportatis negotij causa: non autem de aliis. Quod si hoc ipsum concedimus lai- 236
cis, vbi est clericorum ab his exactionibus immunitas? Laici igitur gabellam debent ex rebus venditis, seu portatis ad vsum proprium.

MIHI videtur primùm, quod ex rebus quas laicus vendit, seu portat ad suas necessitates extremas, vel magnas non debetur in conscientia gabella. Quod apertè docuit Caietan. in summ. verbo, vectigal. in princ. Pedraza præcept. 7. quæst. 26. Nauar. cap. 17. num. 202. Anton. d. 2. part. cap. 24. Sot. 3. de Iust. quæst. 6. artic. vltim. Armilla verbo, gabella. §. 2. Syluest. gabella 3. quæstio. 5. Angelus vbi suprà. & ita decernitur in l. 5. tit. 6. part. 5. imò iure Imperiali sub pœna capitis id prohibetur. C. vectigal. l. vniuersi. Oppositum enim esset nimium ius, & proinde nimia iniustitia. Siquidem vtriusque habet ius naturale adhoc, quod ipsum facit liberum, & immunem ab huiusmodi exactionibus in rebus tam necessariis. Fieret enim, vt ait Caietan. & Sot. vt qui plus egeret plus solueret, cùm plus portare, seu vendere cogatur, quod certe iniquum est.

SED an si id sit in consuetudine putat Nauar. & Antonin. forè iu- 237
stum, Angel. verò existimat talem consuetudinem esse iniquam, & non iusticare, quod etiam sensit Caian. vbi suprà. §. reputatur. & Gabriel. in 4. distinct. 15. quæst. 5. conclusio. 2. litera I, sed benè distinguit Syluest. Quod si Princeps habet aliunde, scilicet ex mercibus lucri causa venditis, vel aliunde, vera est sententia Angel. & aliorum. Cùm tum sit contra ius naturale de illis, gabellas exigere. Si tamen non haberet, rectè possit consuetudine excusari. Vnde colligo, quod pauperes, qui vendunt aliqua ex fructibus propriis, vel ex supellectili, nihil debent. Cùm id faciant ad supplenda necessaria vitæ, vltra quod vel paulùm habent, vel nihil: secus de immobilibus. Qui enim hæc habet, pauper non est.

SECVNDÒ videtur, quod personæ qualitatis, & etiam medij status tenentur soluere ex propriis fructibus, & aliis rebus venditis, & transportatis causa conseruandi statum. Quod ratio in principio facta de- 238
monstrat: & ratio ipsa postulare videtur, cùm status non sit earum

rerum, quæ ita ſunt ſtrictæ neceſſitatis. Atque ita iuſtum eſt, vt qui ſtatum ac qualitatem perſonæ,& familiæ poteſt,& vult ſuſtentare,contribuat ex rebus venditis, vel tranſlatis, ad publicas neceſſitates, quarum gratia tributa,& vectigalia ſunt impoſita. Sicut etiam ratio exigit, vt ex rebus venditis, atque tranſlatis cauſa negociationis & lucri, gabella ſoluatur. Et per hæc patet ſolutio ad rationem ſuprà factam: nam priuilegium, & immunitas clericorum conſiſtit in hoc, vt ex rebus venditis, vel conuectis ad proprium vſum etiam decentis ſtatus nihil debeat. Sicut quando vendit fructus ſui beneficij, res immobiles, & huiuſmodi. Et denique quando id vendit,quod emerat intentione reuendendi, quodcunque ſit. Si enim emptum foret ea intentione deberet ex eo: eſt enim vera negociatio emere, vt cariùs vendas, quod
239 (vt dictum eſt) laicis non concedimus.

Tertiò denique arbitramur,quod ex paruarum rerum venditione etiam laici non debent gabellam. Vt ſi quis vendat rem valentem duos vel tres argenteos,& huiuſmodi. Ex quo in magno rigore non debentur 6. vel 8. dipondei, non inquam in his tenetur etiam ſub veniali. Quod docuit Sot. aperte lib. illo 3. citato. Quam licet ſuprà in hoc viſi ſumus aliquantum notare: id tamen factum eſt, quia non aſſignat in particulari aliquod exemplum, quo eius mens,& ſententia poſſet percipi: ac nequis maiorem inde licentiam ſumeret, quàm neceſſe eſt. Huius ratio eſt: quia non eſt intentio legiſlatoris, nec ſi eſſet,rationabilis foret, ita res conſtringere, vt ex quacunque venditione etiam rei minutiſſimæ velit tributum ſibi ſolui. Secus tamen puto de reuenden-
240 tibus, quos regatones vocant: quia licet minutatim vendant, tamen paulatim in fine anni magnam quantitatem vendiderunt,& id ex officio,ac negociationis lucrique cauſa.

Vltimo addo,quod licet Caiet. loco citato, doceat nomine negociationis intelligi quamcumque venditionem, ex quo ſequi videtur, quod ſi quis vendit aliquid de propria ſupellectili, vel ex paruis ſuis fructibus ad ſuas neceſſitates ſupplendas, ſoluere debet tributum: tamen non omnino verum putamus iuxta prædicta. Si enim ipſe fatetur eſſe iniquum ex rebus ad vſus proprios,& neceſſitates deportatis vectigal exigere: quia inde ſequitur, vt qui plus eget, plus ſoluat, cur non æquè de venditione id dicere oportet? Quando, vt dixi venditio fit ex neceſſitate, & indigentia extrema vel magna: nam certè, qui plus indiget plus ſoluere cogitur. Maximè, quia afferre neceſſaria domus, & familiæ via portationis, vel venditionis nó refert quidquam ad iniuſtitiam? Alioqui clerici deberent gabellam ex quacúque re vendita etiam proprij patrimonij, & beneficij,&c. ſiquidem ex negociatione debent
241 gabellam. Eſt autem ſecundum Caiet. negociatio quæuis venditio.

Nona dub. An gabella debeatur in conſcientia ex ipſo contractu priuatim facto per verba contrahentium? An ſit neceſſaria publica venditio per inſtrumentum, vt ex tunc deberi incipiat. Hanc diſputationem,& ſi ſatis neceſſariam, tamen nó legi apud vllum Doctorem, nec diſputatam audiui, quæ tamen frequens videtur in praxi, eiúſque

ſæpè

sæpè mentem meam subiit cogitatio. Ex vna parte est efficax ratio, vt debeatur ante publici instrumenti celebrationem. Quoniam substantia venditionis in solo cõtrahentium consensu perficitur, verbis dummodo explicetur, vt satis latè infrà cap. 2. sumus probaturi, non solum iure naturali, sed etiam positiuo legum ciuilium. Vbi enim non specialiter requiritur scripturæ solemnitas, vt in contractu census & huiusmodi, 242
valida iudicabitur vẽditio per iudices, modò de veritate per testes constet: Scriptura enim vel schedula solum videtur esse quædam assecuratio, & vallatio venditionis substantialiter factæ. Igitur cùm gabella debeatur ex rei venditione, sequitur, &c. Secundò, quia multò plura sunt, quæ sine scriptura venduntur, quàm contra, & ita penè defraudaretur omne patrimonium Regis. Ex alia autem parte est, quod sequitur, vt eiusdẽ rei multoties gabella solueretur: quia fieri posset, vt partes ante scripturam factam à conuentione recederent. Et deinde eadem facilitate, iterum priuatim conuenirent, quo fieret, vt triplex gabella deberetur. Primùm propter primam venditionẽ. Secundò, propter recessum à contractu: nam tum vendita est res ab emptore ipsi primo venditori. Tertiò, quia ipse prior venditor, iterum vendit, cùm tamen omnia ista videantur pro vno actu esse computanda. Et certè ita possent istæ priuatæ conuentiones multiplicari, vt sæpè fieri solet, vt plus deberetur, quàm res valeat. Secundò, quia gabella debetur per legem regiam: igi- 243
tur videtur, quod ante regiam scripturam non debeatur ex Principis voluntate. Tertiò denique, quia sæpiùs contingit, vt in hoc loco fiat conuentio, & alio loco scriptura: & ita cùm in conscientia teneatur in loco conuentionis soluere, posset cogi à publicano in alio loco, quod non est verisimile. Ego sanè primæ sententiæ magis adhæreo, ob rationes ibi adductas, dum à sapientiori instruor, quàm limitarem, dum modò traditio rei facta sit. Licet enim ante traditionem vera sit venditio, imò translatum dominium, vt infrà dicemus cap. 2. tamen secundum leges communes, & imò secundum iudicium forense, non censetur, nisi per traditionem transferri dominiũ, vt infrà dicemus. Et hinc est, quod ex duobus emptoribus, vel donatariis præponitur in rei vendicatione ille, cui res prius tradita fuit, licet alteri prius fuerit vendita, vel donata, vt habetur in l. quoties. de Rei vendit. in princip. & fine. & probat Glossa in reg. qui prior, lib. 6. Cuius ratio, inquit, est: quia vendendo adhuc fuit dominus rei, sed vendendo, & tradendo transtulit dominium, & ob id secundus præfertur. Denique in rescisione cantractus 244
requiritur realis restitutio, & appræhensio. Hæc igitur omnia licet in conscientia, vt infrà dicemus, non sunt necessaria tamen secundũ iura, & forensia iudicia requisita sunt. Et ob id iure præsumi potest gabella, quæ per iura constituta est, non ante deberi, quàm sit perfecta venditio iudicio legum, & iudicum. Animaduertant ergo confessores, an res tradita sit, siue reali, & vera traditione, vt cùm corporaliter datur, & accipitur, siue etiam ficta, vt cùm res est immobilis, vel incorporea, vt domus, vel census, aut ius regium. Tum enim traditione instrumenti, & tituli censetur facta traditio. Sicut etiam traditione

clauium, domus, ciuitas, vel castellum tradi censetur: si enim tradita non fuit aliquo modo, quãtumuis ipsi tractauerint, & concluserint, &
245 posteà recesserint, & reuẽdiderint nihil prorsus debetur. Et per hęc patet ad obiecta, sub meliore tamen censura, quæ adhuc ex praxi forensi Rotæ circa symoniam confirmantur. Nam etiam si simoniaci tractauerint, imò concluserint non incurrunt pœnas iurium excommunicationis, & priuationis beneficiorum ipso facto latas, vt diximus lib. 2. cap. 2. numero 416. nisi traditio subsecuta fuerit, qua sit simonia realis. Verùm rogati sumus, an si quis ita emit rem, vt ipse, vel is, quem ille nominauerit illam habeat, an posteà cùm rem illi tradit, debeat gabellam? cui ita respondi, si res nondum est appropriata vlli eorum, sed adhuc pendet applicatio ob iustas aliquas causas, non debetur nouum tributum, at si semel fuit alicui appropriata, sanè in rigore deberi videtur ab eo, qui rem iam applicatam habebat. Cuius ratio est, quia in
246 primo casu non est nisi vna venditio. Prima enim venditione vterque fuit propositus, vnde posteà quando appropriatur nó celebratur noua venditio, sed prior, quæ indeterminata erat, distinguitur, at semel appropriata iam est nouus venditor, nouáque & distincta venditio, ac proinde alcauala debetur.

Decima dubitatio. Vtrum læsus à Rege possit vectigalium defraudatione recompensationem sibi facere. Primùm suppono recompensationem esse licitam, seruatis conditionibus quibusdam, vt infrà dicemus. Quæ si in hac materia non seruentur illicita erit, sicut in cæteris recompensatio. Secundò suppono, quod si redditus isti non sunt locati, aut venditi, siue in perpetuum, siue redimibiliter: sed Rex suis famulis & gestoribus administrat, licitam esse talem compensationem: quia tum tertio damnum non infertur, sed à debitore res vendicatur. Atque idem est iudicium, si talia iura vendita, vel locata sunt ei à quo fueris læsus ob eandem rationem. Quæstio ergo est, quãdo locata sunt
247 publicano à quo damnificatus non es, sed à Rege. Videtur enim non esse licitum: quia cùm emptores illarum gabellarum, qui publicani dicuntur, eas emerint, non sunt bona Regis, sed emptorum: & ita fieret damnum illis iniustũ. Sicut non liceret, si Paulus mihi debet decem, & ille vẽdit pallium Petro, subripere prædictum pallium à Petro, vt mihi compensationem faciam: quia iam non est suum, sed emptoris, & ita facerem damnum innocenti. Aliàs liceret ab vsufructuario mei creditoris fructus subripere, gratia compensationis.

Vervmtamen verius existimo id esse licitum, vt docet Syluest. gabella 3. quæst. 9. Respondétque rationi factæ. Primò, quia cùm publicani semper minoris emant propter fraudes plurimas, ideò nó damnificantur. Secundò respondet, quòd Rex non potest vendere meum,
248 quod ego regi aliàs debebam, si ipse mihi non deberet. Hæc igitur secunda ratio Syluest. licet breuis, firmissima tamen est, quam sic accipe: Intelligendo, quod Rex non vendit huiusmodi lictoribus sua iura: ita vt illorum transferat proprietatem, vel dominium in illos: imò quãdo magnatibus, atq; Ecclesiis iura aliqua Rex vendit, siue perpetua,

siue

siue redimibilia similiter non transfert dominium. Non enim ipse vult vllo modo alienare aut præscindere à suo patrimonio. Et quamuis dicantur emptiones, seu venditiones, propriè non sunt, nisi locationes quædam, seu impignorationes talium iurium: fructuum autem venditiones. Vnde solum sunt vsufructuarij. Et hinc fit, de iure non posse vendi iura, quæ quis adeptus est à rege siue titulo gratuito, siue per prædictam conductionem (quæ, vt dixi emptio solet appellari,) nisi habita licentia & consensu regis. Quod certè opus non foret, si rex illorum dominium transtulisset. Cùm vnusquisque in re propria sit moderator & arbiter. Et ita necesse est de iure, vt si ille, qui habet iura vult 249
ea vendere alteri, vel donare impetret à rege, vel per viam gratiæ, ita, vt Rex conferat ei, qui habiturus est, vel per nouam venditionem, seu locationem. Si igitur quando huiusmodi iura, perpetuò dat gratis, vel titulo oneroso, non dat dominium directum: sed vsumfructum, multò minus dabitur prædicto publicano qui per certum tempus nouem, scilicet annorum, vel huiusmodi ea tradit.

HINC igitur prædicta sententia infertur, posse, scilicet læsum à rege sibi compensare in dictis gabellis. Si enim ius illud est regis, potest in eo se compensare, sicut in re sui creditoris auferendo ius illud, quod rex habet, & eo vtendo: non soluere. Quamuis non sit propriè auferre, cùm reuera non habeat ille ius in me: sed est efficere, vt illud ius, quod habebat, cesset & non sit. Et hoc est, quod voluit Syluest. cùm ait, quod Rex non potest vendere meum: est autem meum. & non suũ, quod ego illi debeo, quando ipse tantundem mihi debet. Atque idem 250
est de aliis redditibus siue Ecclesiasticis, siue secularibus. Læsus enim in eo casu vere dici potest: neque decimam, neque pensionem aliquam debere. Si igitur nihil debet principali, seu domino directo, profecto nihil etiam debebit Publicano, vel exactori, qui non aliud ius habet, quàm dominus directus. Alias vendidisset rex, aut prælatus prædicto pubilcano rem alienam, aut bona non sua. Vnde colligitur parum referre vsumfructum venditũ, esse ius ex prædiis pane, vino, oleo, vt contingit in redditibus Ecclesiasticis, vel merè pecuniarium, vt in iuribus regiis & censibus. Semper enim propter dictam rationem potest ipse non soluere, cùm contra ipsum nullum ius sit. Viderit autem publicanus quo pacto conducit, petátque refusionem à domino directo qui eum damnificauit vendens, quod in effectu non erat debitum. Quamnis enim verum sit eam esse differentiam inter vsumfructum ex præ- 251
diis, & vsumfructum ex prædictis redditibus, quod si vsusfructus est prædialis, vt si prædium sit ab aliquo locatum, vel donatione vsusfructus translatus, non potest læsus à domino directo in eos fructus se occultè ingerere, cùm reuera fructus illi sint alieni eo ipso, quod nati sunt sub iusta possessione vsufructuarij: sicut de pallio vendito à meo creditore dicebam: at verò in redditibus siue sint iura, siue census, siue decimæ, longè secus est. Quia hos fructus nunquam possedit vel rex, vel vsufructuarius, cùm ex me non ex prædio sint percipiendi. Vnde antequam ego soluam non sunt realiter obligata regi, vel habēti

locatum vſumfructum: cùm reuera non ſint nati, neque iure naſci debeant. Et ob id licet in his ſe recompenſare: non autem in aliis. Et per hæc patet ad rationem initio quæſtionis poſitam. Emptor enim pallij, ſeu vſusfructus habet dominium & iuſtam poſſeſſionem, & ita
252 eſſet in alieno mihi retributionem facere. Secus eſt in gabellis, vt dicebam, quarum dominium & poſſeſſio nunquam fuit vel Regis, vel publicani ſed mea.

XI. dub. vtrum ceſſante fine pro quo dãtur pedagia, ſeu alia tributa, ceſſet obligatio contribuendi? Vt ſi eſſet murorum mœniorúmque ædificatio, pontium erectio, viarum aſſecuratio. Ioan. Med. C. de Reſti. quæſt. 14. §. aliud dubium, docet, quod deficiente cauſa non tenentur ſubditi ſoluere: ſed princeps non tenetur accepta reſtituere. Cuius etiam ſentẽtiæ eſt Angel. & Gabr. infrà citandi. Ratio Medinæ eſt: quia princeps non tenetur copulatiuè ad aſſecurandas (verbi gratia) vias, & ad reſtituenda damna: ſed tantum diſiunctiuè, ita vt alterum faciens ſatisfacit, ſolum damna reſtituendo debito ſuæ obligationis. Sicut ergo quando primum facit, ſcilicet vias aſſecurare, non tenetur de damno
253 ſecuto: ita econtrario, ſi alterum faciat, ſcilicet reſarcire damna, non tenebitur ad aſſecurandum.

VERUM id ſine ratione ſibi perſuadet Medin. Quin potius opinor ſine peccato non poſſe regni curam dimittere. Quia id ex officio habet, & ob id ei aſſignatur patrimonium à ciuibus. Atque ita ex eodem officio tenetur vias aſſecurare, & ſimilia præſtare, cùm ſit cuſtos publicus totius regni. Et ita non ſatisfacit ſolum damna reſtituendo. Vnde obligatio reſtituendi damna non eſt ex contractu, vt exiſtimat Medina. ſed ex delicto, ſcilicet ex negligentia. Et ſanè fruſtra daretur ei
254 tributum, vt ſolum teneretur damna reſarcire. Si enim viarum cuſtodiam non aſſumit, quid vtilitatis eſt ciuibus paratum eſſe reſtituere, vt gabellæ ei aſſignentur? vnde ſequitur quod reuera ſubditi non tenentur ea ſoluere, ſi ſemel curam cuſtodiendi dimittat rex, quod in omni contractu conditionali vſu venit. Nam cauſa ſeu conditione non ſubſecuta ceſſat obligatio. In vno certè caſu veram putarem Medinæ opinionem, quando pericula non eſſent perſonalia, ſed realia. Tunc enim ſatis eſſet reſarcire damna. Sicut in eo qui nauem aſſecurat, vel gubernat non peccat curam dimittendo, ſi nullius perſonæ periculum immineat, ſi damna & intereſſe reſtituere eſt paratus. Secus ſi damnum eſſet perſonale. Non enim eſt credendum ita ſtultos eſſe ſubditos, vt ſuarum perſonarũ aſſecurationem tributis emant, eáque ſoluant ei, qui nullam habeat de illis curam, quamuis ſit paratus damna reſtituere. Quid enim mihi refert regem eſſe paratum meis heredibus damna vitæ reſtituere, ſi ego eam perdo?

255 QVARE videtur primo dicendum principem peccare exigendo tributa, etſi habeat animum reſtituendi damna. Ita planè ſenſit Caiet. verb. vectigal, ad principium. Quia ſine debito priuat tributa, & conſequenter ius habent ſubditi non ſoluendi: imo ad reſtitutionem tenetur, non ſolum damnorum, ſed tributorum. Si enim ad priuatum finem

finem princeps tributa exigeret, ad imbursanda, vel inutiliter consumenda, esset tyrannica exactio & rapina, etsi aliàs necessitas publica postularet illa tributa, ex quo eo animo & intentione exigit. Quamuis si animum mutaret & necessitas publica exigeret, non teneretur, nisi ad damna. Secundò videtur, quod si animum habet prospiciendi cõmuni bono: sed ex negligentia in alios vsus vtiles conuertit non priuatos, sed publicos, iuste exigit. Licet posteà malè consumendo: & forsan id voluit Medina. Quia cùm semper habeat ius regis, potest imponere tributa animo consulendi regno. Si tamen aperte constaret prodigalitas, & in futurum timeretur abusus, non tenerentur subditi reddere, vt planè Caiet. docet: Tum enim necessitas publica assumitur pro forma, re tamen fraus est, & rapina, & licet non amittat ob peccata regni dominium, tamen vsus meritò negaretur occultè defraudando, cùm timeatur abusus. Sed tenebitur restituere accepta? Respond. ex dictis constat teneri. Quia illa non accipit sibi, sed conditionaliter ad certum opus. Syluest. gabel. 3. quæst. 4. & 6. ita docere videtur ex illo verbo finali (*nisi vt dictum est*) & Caiet. cùm dicat esse rapinam, & id est 256
verum, etiam si opus pro quo datur, non permaneat, vt viarum custodia. Vnde si accepta vno anno non consumpsit, poterunt defraudare sequenti anno ciues, & ipse de suo patrimonio tenetur illa restituere, etiamsi iam viarum pericula cessauerint.

HAEC diximus quando aliquo fine datur tributum, vt ad pontem fontem, viarum custodiam, mœnia construenda, &c. & dicuntur pedagia, & quidagia. De vectigalibus ergo modò videndum est, quæ alia de causa dantur, & illa cessauit, vt ad bella, &c. Nam Medin. putat quæst. illa. 14. quod cessante a tempore immemoriali, non cessat obligatio 257
soluẽdi dicta tributa. Quia titulo præscriptionis rex ea retinere potest.

MIHI videtur primo, quod si à paucis annis cessauit, cessat obligatio. Et ita fatetur Medi. Et omnes: Et ratio est clara: quia sicut imponere non potest sine causa, ita nec cõtinuare, vt notum est, neque tum præscriptio locum habere potest. Secundò videtur, quòd siue absolutè siue multis annis cessauit idem est dicendum. Huius sententiæ fuerunt Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 5. Sylu. gabella. 3. quæst. 8. & 9. Angel. pedag. quæst. 6. Caiet. in sum. verbo vectigal. cap. 1. & præcipuè, cap. 2. Cordu. in sum. qu. 95. a 1. dub. Quod sane ob rationem. 1. dicti satis probatur. Quod enim titulo pręscriptionis Rex colligere nõ possit dicta tributa, etiam à tempore immemoriali ex eo probatur: quod ista tributa non sunt sicut alia, quæ illi debentur ex prædiis, vel huiusmodi, tum enim locum haberet præscriptio, quia cùm titulo contractus emptionis vel donationis, &c. ea retineat, si non constat de titulo suffragatur ei præscriptio, sicut in aliis priuatis personis & maioratibus. At ista tributa non sunt ex contractu, sed ex debito naturalis iuris, quo subditi tenentur Regem alere, secundum decentiã eius ad pacem & bella: & ita cùm constet de titulo, non potest recurri ad præscriptionem: cõ- 258
stat autem, quod si causa cessauit, & de præsenti non subsistit, iam tributum saltem quoad quotam non est debitum iure naturali, vel ex determina

terminatione legis humanæ: cùm minimè sit necessaria ad publicam necessitatem, cùm vt supponimus cessauerit. Non ergo titulo præscriptionis retinere aut exigere potest, cùm ista regia onera quorum ratione debentur, cessauerint. Secus esset, vt dixi, si non haberet rationem tributi publici sed priuati debiti patrimonij regis, tunc enim haberet locum præscriptio. Illud bene addit Cordu. in d.dub.1. & quæst.103. eiusdem sum.quod licet ad tempus cessauerit causa, si tamen probabiliter existimetur necessitas superuentura, ad quam paratus est & obligatus rex, licitè posset dicta tributa suscipere, non autem.v.g. si non adsit custodia in castellis & huiusmodi, vel quia inimici, non timentur, vel quia castellum est destructum. Quod idem adnotauit Angelus.
259 d.§.6.Syluest.gabella.3.quæst.3.versi.3.

Sed obiicio pro Medin.cap.super quibusdam.de Verbo.signific.vbi dicitur pedagia non interdicta esse, quando consuetudine exiguntur, à qua non extat memoria. Resp.quod ibi etiam dicitur, quod imposita à Concilio, vel Imperatore non sunt interdicta, & tamen non inde sequitur, quod sine causa rationabili liceat Imperatori, aut Concilio ea imponere. Sic ergo fatentur consuetudinem immemorialem esse sufficientem authoritatem, sicut in rege & Conciliis: cæteris tamen existẽtibus iustis causis. Et quod planè sit hic sensus illius capitis patet. Quia postquam egerat de Concil. Imperatore, & rege, addit quartum,
260 scilicet consuetudinem. Non ergo loquitur de consuetudine in eodem Rege & Principe, sed extra illos, putà quia extra illos est etiam legitima authoritas exigendi tributa ex consuetudine. Ita explicat Caieta. in sum.verbo, vectigalia, in principio. Dicens ibi annumerari quatuor authores vectigalium, scilicet Concilium, &c. Ad aliam rationem Med. quod sicut res cæteræ, ita ius exigendi vectigalia potest præscribere. Respond. quod si tributum, quod vt publicum exigitur consueuit ab immemoriali tempore exigi, vt priuatum, verum est sanè: sed si manet semper in ratione publici tributi, opus est non consuetudine, sed vero titulo, ac si denuo imponeretur. Siquidem constat plane, quo iure exigatur. Vnde sine causa bona fides locum habere non potest, nec alia requisita ad præscribendum. Idem dicendum est de decimarum solutione.

Limitari tamen debent prædicta, nisi aliæ necessitates regni instent. Tum enim licet cessauerit causa vectigalium: tamen reuera
261 cùm aliunde oriantur causæ non dubito quin licitè etiam exigantur, & est quasi quædam commutatio materiæ. Et ita non est rationabiliter læsus populus, cùm ipse deberet denuò contribuere ad suas necessitates, & sui regni.

XII.dub.quid dicemus si non est certum ipsam causam cessasse: sed dubium, & per cõsequens dubitatur, an sint iustæ gabellæ, an tunc peccet exigens vel defraudans? Caiet.in sum.verbo. vectigal.cap.1.notab. 2.docet excusari subditos exactores. In dubiis enim obedientia excusat, qui verò non sunt subditi, ac non ex obediẽtia faciunt, non debent se periculo iniustæ exactionis exponere, idem Angel.verbo pedagium. §.6.

§.6. qui addit teneri ad restitutionem subditos, quando cognouerint tributa fuisse iniusta. Vnde videtur secundum eundum, quod quandiu manet dubium non tenentur restituere. Addit, secundo id esse verum 262
de antiquis pedagiis, non de nouis, & de augmentationibus: nam de his potius præsumuntur esse iniusta in dub. nisi apertè cõstet de eorum iustitia, quod ipsum docuit prædictus Caiet. notabili. 4. Gab. in 4. d. 15. q. 5. conclusio. 7. & Syluest. gabella 3. q. 3. versic. 2. & colligitur ex cap. Quamquam, de Censibus. vbi dicitur: *Pedagiorum exactiones, tam iure Canonico, quàm ciuili regulariter merito sunt damnata.* id est, nouæ exactiones, vt omnes Doctores exponunt. Et vt colligitur ex Syluest. per noua tributa ea intelliguntur, quæ immemorabilia non sunt: nam si principij eorum aliqua extat memoria, quãuis essent antiqua in dubio censerentur iniusta, nisi certò constaret esse legitima. In hac re mihi videtur, quod adhoc, quod ille, qui voluntariè imponit, vel exigit tributa sit in tuta conscientia, non est necessaria euidens iustitia causæ, quamuis 263
prædicti Doctores videantur oppositum dicere. Pro cuius explicatione animaduerto, vt alibi latiùs ostendi, aliud esse dubitare de aliqua re (nihil autem refert dubium esse facti, vel iuris iudicio meo, quamuis nonnulli distinguant) aliud autem esse opiniones. Dubitatio enim tum esse dicitur quando sine rationibus probabilibus huius, vel illius partis, quis non magis ad hanc, quàm ad illam partem se inclinat, & veluti perplexus veritatem ignorat. Tum autem est opinio, quando licet veritatem ignorat: existunt tamẽ probabiles rationes & authoritates vtraque ex parte. Dico igitur: Primum quod si dub. sit primo modo. (Illud enim propriè dub. dicitur) peccat qui voluntariè, vel imponit, vel exigit tributa, in quo sensu loquuntur omnes citati Doctores. Et est plana ratio, quia se exponit periculo iniustitiæ & furti, de quibus dubiis tam in damnificatione, & in acceptione, quàm in rei alienæ possessione 264
inferiùs hoc lib. 3. cap. 1. disputabo. Secundò mihi videtur, quod si subditus est ignorans, vel alia communis persona excusabitur ratione obedientiæ, vt miles, qui nescit, vel dubitat bellum esse iniustum: & lictor seu carnifex, qui exequuntur sententiam superiorum. Etiamsi eis non constet de iustitia causæ. In hoc etenim casu sunt accipiendi præfati Doctores. Non enim subditos oportet superiorum mandata discutere, sed iudicium potius submittere iusta esse credendo, quando non est euidens iniustitia. Si autem sit doctus, vel aliter peritus, cui incumbit scire iura, sicut Regius consiliator, & personæ huiusmodi, non sufficit superioris mandatum, vt exigere possit. Siquidem durante illa dubia conscientia, quæ solum superioris mandato tolli non potest, exponeret se periculo iniustitię, quod est intrinsecè malũ. Sicut neque mulier, quæ dubitat de morte mariti potest nubere, vel debitum petere: quia se exponit periculo intemperantiæ, vt copiosè hoc lib. 3. c. 1. sumus dicturi.

TERTIÒ existimamus, quod si dub. contingat propter opinionum varietatem circa rem, de qua agitur, quo in casu loqui videntur Doctores, præcipuè Caiet. quod non peccat superior noua tributa imponendo, vel exigendo: & à fortiori, neque is qui obedientia ductus ea exigit.

265 Semper enim est licitum sequi probabilem opinionem: non enim cogit Deus, vel ratio, vt in humanis actibus certam veritatem sequamur, cùm id sit frequentiùs impossibile: sed probabilem ac verisimilem, cùm præsertim in iudiciis prudentialibus, & aliis dictaminibus practicis, raro sequamur, neque possumus, veritatem euidentem, & omnino certam. Sunt enim iuxta scripturam incertæ prouidentiæ nostræ. Satísque prudenter se habere videtur, qui sanorum sapientumque iudicia, ac sententias sequitur. Vnde iuxta communiorem Theologorum sententiam, sufficit ad securitatem conscientiæ probabili opinioni se conformare, etiamsi sit minus probabilis. Vnde Rex potest bellum indicere etiamsi de iustitia causæ sint opiniones, quod in cæteris humanis ele-
266 ctionibus verum habet, vt est in excitanda lite, & huiusmodi. Ad prædictum autem cap. Quamquam, quod mouit hos authores, vt existimarent esse necessariam causæ euidentiam, respondeo non esse ad rem. Non enim loquitur quãdo res est dubia, siue per veram dubitationem, siue per opinionũ varietatem. Solum enim dicit tributa iure canonico & ciuili regulariter esse damnata. Cuius sensus est iuxta glossam, si absque debita authoritate fiant. Et quod hic sit verus sensus patet. Dicit enim iure Canonico esse damnata. Constat autem, vt omnes fatentur, non esse alibi in iure Canonico condemnata, nisi in cap. Super quibusdam. de verbor. signific. Ibi autem, vt suprà dixi, solum dicitur ea tributa non esse prohibita, quæ authoritate Concilij, Imperatoris, &c. sunt constituta. Quasi cætera sint improbata. Vnde cum prædictum cap. Quamquam. ex lib. 6. nihil aliud agat, quàm referre ius: ius autem sit istud, & non aliud: maximè constat d. capitis intentionem fuisse ea solum vectigalia, seu gabellas esse damnatas, de quibus mentio fieret
267 in d. cap. Super quibusdam. Nempè, cùm sine legitima authoritate ex quatuor ibi relatis, vel imponuntur, vel exiguntur. Et quia regulariter sine prædicta authoritate exigi solent, maximè in multis Italiæ locis, cui responsum Pontificis dirigebatur, vbi vnusquisque dominus exigere vult, idcirco d. cap. parum ad rem facit.

QVARTÒ arbitramur, quod quamuis Princeps licitè exigat in d. casu possunt quoque subditi defraudare. Ratio est eadem, quæ Regem & alios exactores excusat. Si enim subditi pro se habent etiam opinionem, & probabiles rationes, planè sunt moraliter certi, quod nõ debẽt, & ita possunt se probabili opinioni conformare. Maximè cũ possideant suas res quibus in dubio non se debent spoliare, cùm possidentis conditio sit melior. Itaque nec Rex exigendo peccat, nec subditus non soluendo, sed vterque suum ius persequitur. Neque mirum accidere de-
268 bet dari bellum veluti iustum ex vtraque parte, ratione ignorãtiæ probabilis, quæ excusat ambas partes: & ita in hoc apertè cõsentit Cord. quæst. illa 95. ad 1. dub. versic. *Y porque en el caso.* Quomodo autem debet se gerere confessor, docet Syluest. gabel. 3. quæst. vlt.

DECIMATERTIA dubit. Vtrum emere à defraudante gabellas sit illicitum? Et primùm supponimus, gabellas esse licitas, ac moderatas. Aliàs enim si nimio cum rigore, atque iniustè exigerentur, sicut non peccaret

peccaret defraudans, cùm vendit, ita nec peccaret, qui sic ab eo emit data fide, quod tacebit. Imò quodammodo manifestando illud peccaret, cùm venditor eius causa patiatur nocumentum iniustum. Sermo ergo est de iustis & moderatis, quæ in conscientia deberi antequam exigantur suprà docuimus.

His ergo suppositis dubit. est an qui emit ab eo, quem scit eas defraudare, peccet & restituere teneatur? Maximè cùm fidem præstet se 269
taciturum. Quidam docent peccare contra charitatem, non contra iustitiam: quia est causa damni aliorum. Siquidem sua taciturnitate, & eo quod celauerit, plus debent soluere cæteri mercatores, qui ex facta conuenientia sunt conscripti Hispanicè *encabeçados*. Alij docent neque esse contra charitatem, neque contra iustitiam, si emat ab externis, qui non sunt scripti. Benè tamen si à ciuibus, maximè his, qui ex conuentione scripti sunt ad soluendum, eo quod illos damnificat, vt dictum est. Verumtamen saluo meliori iudicio videtur nullam esse culpam, nec restituendi obligationem, non solum Regi, seu publicano: sed neque etiam cœtui mercatorum, qui sunt conscripti, id est, *a los encabeçados, o del gremio*, etiam si tacere promiserit. Moueor ea ratione: quia dupliciter dumtaxat intelligi potest, quod ego in hoc casu peccem tacendo. Primum peccato proprio, ac distincto, in quo vendens non 270
communicat, scilicet ob omissionem reuelandi, & contectionem peccati alterius, vel non peccato proprio ac distincto: sed quia cooperor peccato vendẽtis, consentiens & efficaciter iuuans actionem iniustam. Siquidem ille non damnificaret, si ego non celarem, vel aliter fauerem peccato: at neutro modo reus sum culpæ, vel restitutionis. Primùm, non est peccatum omissionis: quia ego non teneor reuelare crimina, quæ fiunt in ciuitate. Nam adhoc potest quis teneri ratione publici officij, quod ego non habeo, vel ex communi lege charitatis, qua teneor damnum proximi vitare, quæ sanè me non obligat, quãdo amitto commoditatem, vel vtilitatem meam ex manifestatione. Mihi enim integrum est hanc celebrare emptionem: si autem facilè possem vitare aliorum damnum sine omissione meæ vtilitatis, tenerer sanè, idque tantum lege charitatis. Sicut etiam deberem latronem reuelare, qui Petri bursam pręscindit, & in hoc casu si fieri posset, monitio pręcedere 271
debet, vt suprà dixi. Non ergo hac via teneor ob peccatum, scilicet omissionis: quia non obsto, vel non manifesto, neque verò coòperor actioni iniustæ. Tum, quia cùm non sim publicus officialis, vt dicebam, mihi non imputatur læsio alterius. Deinde, quia licet præbeam, vel occasionem, vel materiam peccandi: tamen illa occasio, seu materia non habet determinatè malum vsum: sed indifferentem: quando autem præbeo proximo materiam, qua ipse potest benè & malè vti, etiam si sciam vsurum malè, non sum dicendus communicare illius peccato. Sicut qui vendit agnũ ei, quem scit eo vsurum ad sacrificandum idolis. Et qui locat domum fœminæ, quam scit in ea fore peccaturum: quia 272
vsus illius rei non est necessariò malus, sed potest esse bonus & malus. Vnde, quod fuerit malus alterius malitiæ debet imputari. Sic igitur di-

cendum in propoſito. Cùm ego mea emptione præbeo materiam vendendi rem mihi vtilem, quam venditionem poteſt ille bene celebrare debitum tributum ſoluendo,& alia,quæ debita ſunt ſeruãdo,ſequitur apertè,quod mihi non imputatur iniuſta illius actio. Secus eſſet,ſi ego conſulerẽ actionem iniuſtã, vt ſcilicet rem venderet tributo nõ ſoluto.

Dices promitto illum contegere. Sed hoc nihil eſt: quia ſi tacere poſſum ſine peccato, ergo poſſum illi promittere me eſſe taciturum, aut non reuelaturum. Notandum tamen eſt circa prædicta, quod per leges ciuiles inſtitutum videtur, vt emptor admoneat exactorem de gabella, vt dicitur in l. 120. *del quaderno de las alcaualas.* & refertur in l.
273 31. & 32. tit.19. lib.9. Recopil. Sed dici poteſt eam non eſſe præceptiuam,ſed pœnalem,vt deduci videtur ex calce illius:etſi eſſet præceptiua neſcio,an vim habeat,cùm contraria ſit conſuetudo. Et ſanè admodum ſatis oneroſa eſſet illa lex, ſi in conſcientia obligaret quemlibet emptorem ad quærendos exactores, quibus denunciaret. Plura alia circa gabellas, vectigalia, pedagia, & alia tributa diſcuti poterant: ſed reſtitutionis materiæ breuitas breuiores nos eſſe facit. Quare id tantum quæram,ſitque:

Decimaqvarta diffi. an hæres,vel legatarius teneatur in conſcientia ſoluere gabellam ex rebus defuncti,quas æſtimatas accipit? Et ſanè quidam diſtingunt dicentes, ſi res defuncti accipiat per appretiationem priuatam, nihil debet: Sin autem per publicam, vt quando in ſubhaſtatione, aut foro publico, Hiſpanicè *el almoneda,* ſuſcipiat,tenetur ſoluere. Tum enim eſt vera emptio: non autem quando per appretiationem inuentarij ſibi applicauit. Aliis fortaſſe videretur vtroque caſu gabellam deberi. Eo quod vera emptio & venditio intercedere appareat. Siquidem rem non ſuam, ſed defuncti,pretio,& æſtimatione
274 accepit, quod emptionis proprium eſt. Ego, ſaluo meliori iudicio, in foro animæ putarem nihil in vtroque caſu deberi à legatario, vel hærede: dummodò valor rei acceptæ non excedat valorem hæreditatis, aut legati. Aliàs enim deberetur: itaque diſtinguendum cenſeo. Habes, v.g. legatum 100.ducatorum à defuncto,petis ex rebus appretiatis,aut quæ in ſubhaſtatione venduntur res valentes 100.ducatos, nihil debet venditor ex illa ratione. Idem eſt de hærede. Reliquit defunctus domum valentem 500. aureos. Sunt ſcilicet hæredes, datur vnicuique 5. pars, domus valens 100. qui vnicuique contingunt, nihil debetur gabellæ, aut alterius tributi. Si autem legatarius, vel hæres vltra 100.aureos quidpiam æſtimatum accipiat,ſoluere tenebatur defunctus,id eſt, teſtamentarius, aut is qui vendit. Horum ratio ea eſt. Quoniam in iis
275 non interuenit emptio, aut venditio: ſed vnicuique quantitas ſuæ hæreditatis, vel legati in rebus defuncti, quas ille eligit, aſſignatur. Et ita eſt partitio quædam, vel diuiſio bonorum, magis quam emptio. At quãdo vltra valorem legati accipit per æſtimationem,vel publicam ſubhaſtationem, non habet locum iſta aſſignatio: ſed verè illi res venditur, cùm res pecunia tradatur, quæ, vt in praxi frequentia notanda cenſemus eſſe. Et quidem hanc ſententiam tanquam magis piam,

& pro

& probabilem amplectimur. Quod enim debeatur non omnino improbandum putamus. Non in hærede, sed in legatario. Quoniam hæredes per mortem testatoris dominium in rebus illius adquisierunt, siue in totum, si vnus est hæres, siue pro parte posteà diuidenda, si sint multi; & inde est, quod cùm diuisio fit, & vnicuique sua pars assignatur, non celebratur vlla venditio, sed quod in comuni, & in confuso
illius erat, distinguitur & separatur: at verò legatarius nō habet domi- 276
nium in rebus testatoris quando illi in specie non est aliquid legatum, sed tátum habet ius ad valorem, & ita cùm in rebus testatoris accipit, verè emit, cùm id quod non est suum, sed hæredum data pecunia sibi adquirat. Vnde communi modo loquendi est conformius: nam verè legatarius dicitur emere, hæres verò quidquid accipiat ex rebus defuncti, cùm sit earum vniuersalis domus, non accipit alienum, data pecunia, sed suum, vel ad quod in specie habet ius atq; ita nō dicitur emere. Sic igitur in rigore dicendum videtur probabiliter. Quod enim suprà dixi & magis pium, & proinde probabilius in odiosa vectigalium materia, apparet. Quia tamen etiam subditi peccare possunt furtúmque committere per illicitas venationes contra voluntatem dominorum
nemorum, & per arborum cæsionem in montibus prohibitis, pisciúm- 277
que capturam: ideo antequam hinc discedo, quo subditorum furantium disputationem absoluam, breuiter de venatione pauca propono.

Sit igitur decimaquinta dubitatio. Vtrum accepta per venationem, & per piscium captionem arborúmque cæsionem sint restituenda? Et quomodo peccatum in his contingere possit? Et quamuis plures doctores de hac re disseruerunt: copiosius tamen Couarruuias regula peccatum.2.parte.§.8.per totum, Cordub.in summa.quæst.119. Medi.de Restitutione.quæst.12.Sot.de Iust.quæst.6.art.4.& alij, quos infrà citabimus, & latius citat Cordub.in d.quæst.119.

Primvm fatentur omnes, quod ad dominos prohibentes venationem attinet, iustis de causis posse eam prohibere, tenerique infe-
riores ad parendum iusto præcepto. Sic sanè docuerunt Couar. Medi. 278
Cordu.& Sotus locis citatis Caietan.Opusc.17, Respond.responsione 12.Nauar.cap.17.num.120.Syluest. verbo venatio. & restitutio 2.§.16. & 17.& restit.3.quæst.3.in fine, & quæst.4.& restit.7. quæst.2. & restit. 8, quæst.2.Gabr.in 4.distinct.15.quæst.5. Speculum conscientiæ.lib.1. cap.68. Angel.& Armil.venatio.Gloss.in cap. Qui venatoribus. 86.distinct.& Cardin.Turrrecrema.ibidem, & vt refert Couarru. Martinus Lauden.Card.Alexand.Rebuff.Stephan.Bertrand. Thomas Grammat. Guilliel. Benedict.Andr. Tiraquell. Boërius.& alij à Couarr.relati. Ac proinde plures sunt regiæ constitutiones in regno Castellæ, variis de causis venationem prohibentes, vel in certis locis, vel certis instruméntis, vel certorum animalium, &c. quas iniustas esse dicendum non est.

Qvæ verò sint istæ causæ venationem iustificantes non putamus eas esse, quæ commodum, & vtilitatem domini priuatam concernunt:
sed opus esse, vt ob publicum bonum prohibitio fiat. Vt enim vecti- 279
galium iustitia ex publica, non ex priuata principis vtilitate enascitur,

vt paulò ante dicebam: sic sanè de venationis prohibitione dicendum, &c. Vt enim in vectigalium impositione proprium exigitur: ita in venationis prohibitione commune aufertur. Cùm enim omnia animalia tam volatilia, quàm terrestria & aquatilia cõmunia sint iure naturæ, saltem negatiuè, quia nullius sunt propria: sed vnicuique ius est ea aucupãdi, iniustè ageret princeps, qui eo iure priuaret vnumquenque ob suam commoditatem priuatam, nisi ob publicum bonum, ius naturæ interpretando ac limitando. Sicut ea ratione thesaurorum & mineralium certam sibi partem applicauit ad publicas necessitates reipublicæ. Tale igitur est ne venatio totaliter consumatur, vel notabiliter imminuatur, vt esset, si tempore generationis animalium, exerceretur. Item vt vitentur rixæ & contentiones, quæ contingere solent, nisi
280 prohibeantur. Ne etiam homines agriculturam dimittant, & alia necessaria & honesta negotia. Hæc enim potissima causa fuisse mihi videtur prohibendi personis Ecclesiasticis venationem. Ne huic exercitio dediti & plus ius iusto occupati, literarum studia, prædicationem, orationem & huiusmodi dimitterent. Deinde verò causam quoque sufficientem putamus, si supremus princeps ad sui recreationem aliquorum locorum etiam communium, & non septorum venationem impediret. Id enim ad publicum bonum quodammodo spectat, vt ipse curis publicis melius vacare possit, animum quandoque relaxando ac soluendo. An verò idem sit de inferioribus dominis infrà dicemus. Id
281 certum est, & à nullo dubitatum, quod in propriis locis etiam non septis possent illam prohibere. Imo quisque priuatus. Si enim potest prohibere ingressum sui prædij, consequenter venationem ibi fieri vetare potest. Sed quia non desunt, quibus videatur principibus etiam supremis minimè ius esse venationem impediendi vti existimauerunt (referente Couarr.) Hostensis. Ioan. Andr. Cord. & Anton. Decius cons. 197. & 271. & alij plures, eorũ rationes placet adducere. Primùm quoniam ea, quæ sunt iuris gentium & naturalis princeps tollere non potest, vt habetur in §. sed naturalia Instit. de Iure naturali gent. & ciuili, & 5. dist. in prin. & cap. vlt. dist. 6. At venandi libertas propriè est iuris naturalis & gentium, vt declaratur in l. 1. & 3. & l. quod in littore. ff. de Aquiren. rerum domi. §. feræ, Instit. de Rerum diuisio. l. 1. in princip. & ff. de Adquir. posses. Iis enim legibus decernitur in iis, quæ adhuc nullius sunt iure naturæ & gentium per priorem occupationem dominium adquiri, quod etiam habetur in l. 16. titu. 28. part. 3. non igi-
282 tur per principem tolli potest ius istud, venandique potestas. Ad hanc rationem respondet Couarru. ex Caietan. quod ea quæ sunt iure naturæ communia, possunt à principibus concedi & applicari, vt in posterum ea priuata, non communia sint. Sicut enim occupatio rem communem, facit propriam occupantis: ita respub. & rector poterit sine occupatione id efficere. Siquidem omnia ab initio communia fuerunt: lege autem humana facta sit rerum distinctio inter priuatos. Secundò etiam respondet, quod iure naturæ omnia sunt communia negatiuè ac permissiuè. Ex quo enim nullius sunt, permissum est cuique ea accipere.

pere. Ea autem, quæ iure naturali, vel gentium permissa sunt & licita, possunt per legem humanam prohiberi. Vnde (inquit) licet recta sit argumẽtatio. Hoc est iure naturæ prohibitum, ergo lege humana permitti non potest, tamen non est recta argumentandi ratio. Hoc est iure 283
naturæ permissum, ergo per legem humanam prohiberi non potest.

Verum ego, & si ista verè dicta non inficiar. Nam & verum est, quod per legem, seu principem possunt bona iure gentium communia alicui appropriari, non minus ac per ipsam primam occupationẽ propria fiunt: verúmque etiam est non rectè inferri ex eo, quod aliquid sit iure naturæ concessum, quod non possit prohiberi per humanam legem: verum denique est, vt Couarru. & Caiet. docent, non esse communia positiuè, sed tantum negatiuè, sicut domus aut fundus est communis multorum. Quamuis inquam ista omnia vera esse putemus, tamen nec ad rem, neque ad veritatem instituti nostri, quidquam agere putamus. Non enim eo solo quod princeps venationem prohibeat,
applicat færas sibi, vel alteri, imo id fortasse non posset facere: nisi 284
quando dicta applicatio esset necessaria ad commune bonum, quod raro fiet, cùm ea vtilitas modica sit: quod ergo de facto per legem venationem prohibentem non sit facta dicta appropriatio, ex eo probo. Quia alias qui contra prohibitionem venaretur teneretur restituere accepta in conscientia ante sentẽtiam, quod vt infrà dicemus, omnium fere sententia falsum est, sequela inde patet. Quia si dictarum færarum per prohibitionem venationis facta est applicatio à rege, vel sibi, vel alteri, igitur qui venatur alienum accipit, nec suum vllo modo facit per apprehensionem & captionem. Quod euidentius fit per exemplum in hac specie ab ipso Couarru. adductum. Si enim ex eo quod per legem humanã, vel priorem occupationem res cõmunes, priuatæ, & propriæ factæ sunt, ob idque, qui ea sibi acciperet furtum committeret restituere que teneretur ante sentẽtiam: ita profecto, si ad eundem modum
vt Couarru. & Caiet. volunt prohibitio venationis & animalium ap- 285
propriatio, iam tandem apertè sequitur capientes animalia cõtra prohibitionem debere in conscientia restituere, nec vllo modo sua facere per captionem. Non ergo de facto applicant alicui animalia principes, venationem prohibendo, neque acquisitionem færarum prohibent, aut vetant: sed vsum venandi prohibent iustis de causis, vt suprà diximus, illas in sua tamen libertate & communitate iuris naturalis relinquendo.

Maior vero dub. est, an posset si vellet vetare dominij adquisitionem, ipsas per legem applicando. Sunt qui censeant id à principe etiã supremo fieri non posse. Tum, quia traditio rei iure naturali requiritur ad dominij adquisitionem: igitur quamdiu aues, vel animalia sunt libera, & & à nullo capta nullius esse possunt, quantumcunque lex velit applicare. Secundò, quia res communes iure naturæ per apprehensionem propriæ efficiuntur, igitur quamdiu rex non apprehendit, suæ non sunt. Quomodo ergo dominium quod non habet applicare po-
test? Maximè, quia faceret iniuriam omnibus de rep. vel regno, qui ius 286
habent

habent venandi, piscandi, & quærendi res natura sua communes.

Mihi tamen videtur rectè fieri posse per aliquam iustam legem, vt venantes non quærant dominium captorum: modò tamen debito fine lex illa tradita sit. Hæc sanè assertio plane est Caietan. & Couarru. præcipuè num. 6. Quod & argumenta ab eis suprà facta planè conuincunt. Non enim minoris virtutis est huiusmodi lex, quàm lex distinctionis aliorum bonorum, & applicandi thesauros, heruas nemorum, &c. Adde, quod sicut occupatio priuati facit rem communem, propriam: ita respond. & rector multò melius, ob iustam causam id
287 facere poterit. Hunc verò finem dumtaxat esse puto, quando ob reipu. paupertatem id fieret. vel in subsidium publicarum necessitatum. Hac enim sola de causa applicari posset ferarum captio, piscium, & lignorum cæsio, ita vt accipientes priuati capta non facerent sua: sed restituere tenerentur. Licet enim rationes suprà factæ publicam honestatem contineant: at tamen non sufficiunt ad dominium impediendum: sed ad vsum prohibendum: vt diligenter consideranti patebit. Fateor, quod in pœnam possent ipso facto ante sententiam priuari. Sed hæc nimis esset rigida pœna. De quo infrà dicemus. Argumenta verò istorum facilè soluas. Ad primum respond. falsum supponere, quod sit necessaria rei traditio ad dominij translationem. imò, vt infrà probabimus. cap. 2. nec iure naturali, nec diuino necessaria est. Ad secundum, quod etiamsi non sint à principe apprehensæ feræ, possunt conferri, eas applicando ei, cui expediet, vt dictum est. Si-
288 cut cùm per humana iura facta est rerum diuisio, id quod non erat legislatoris, potuit ab eo cuicunque iuxta rationis mésuram, applicare.

Secundo fatentur omnes, clericis prohibitam esse venationem iure quidem humano, vt habetur in cap. Quorundam. 34. d. & Clem. 1. §. Porro, de Statu monacho. & cap. 1. & sequenti. de Cle. venatore & ne cler, vel monach. cap. 1. & in cap. an putatis. 86. d. & cap. Cum Aposto. de Censibus. Et in Concil. Agath. cap. 55. & in concil. Epaunon. cap. 3. & refert Burch. lib. 2. Decret. cap. 213. & Iuo. part. 6. cap. 188. & part. 5. cap. 366. & part. 3. cap. 30. idem habetur in l. 47. titu. 6. part. 1. & cap. qui venatoribus. 86. distinctione, quamuis immeritò Couarru. hunc text. afferat. Ibi enim loquitur August. de venatione arenaria, quæ de se illicita est etiam laicis. Fiebat in arena pugnando cum bestiis: & adhoc operas suas impij quidam homines locabant. Hoc ergo reprehendit August. non modò ita venari, sed aliquid talibus venatoribus donare. Vt patet ex d. text. & duobus sequentibus. Hîc verò loquimur de ve-
289 natione quæ dicitur saltuosa quæ fit in siluis per saltus, &c. Vbi obiter placet exhibere intellectum ad text. in cap. An putatis. 86. d. vbi videtur generaliter prohiberi etiam saltuosa venatio, etiam laqueis vbi Ambr. reprehendit eum etiam laicum, qui canes producit, saltus siluásque perlustrat. Loquitur enim de venante in diebus quadragesimæ. Vnde ait. *An putatis enim ieiunare, &c.* Vt autem animaduertit Gloss. in d. cap. 1. de Cleri. vena. non prohibetur clericis quieta venatio, & recreationis causa. Et ita docent omnes Doctor. Vnde per oppositum colligunt

Docto.

Doctor. quod non quieta,sed clamosa cum strepitu canum, & accipitrum,& falconum,&c. illis non est licita,vt in d.c.2.planè dicitur.Non etiam prohibetur causa recreationis & necessitatis, sed voluptuosa, & ex consuetudine. vt in d. cap. 1. apertè dicitur. Imò neque prædictam quietam, & recreatiuam venationem Episcopo licere putat gloss. in 290
d.c. Sed certè,si absque strepitu, & scandalo fieret non condemnarem ad mortale. Cùm in d. iuribus æquè de omnibus sermo sit. Rationem huius constitutionis suprà tetigimus. Ne scilicet his operibus intenti, & voluptate venandi capti, diuina prætermittant.

SIT igitur decimasexta dubitatio. Vtrum venantes contra prohibitionem teneantur capta restituere? Quod est principale instituti nostri? Couarru.& cæteri locis citatis plane fatentur venantes contra prohibitionem non teneri ad vllam restitutionem prædæ captæ, nec legi qui oppositum sentiat. Et mihi videtur verissimum. Cuius ratio est ex suprà prænotatis, aperta: quia, vt ostensum est per prohibitionem non appropriantur animalia alicui, sed tantum vsus honestis de causis prohibetur manentibus communibus iure gentium, & naturæ. Et ita qui venatur non accipit alienum: sed per apprehensionem facit suum. Sicut & primi occupatores rerum, per acceptionem res suas 291
faciebant.

Ex quibus plura inferre decet. Primùm, quod ij qui contra prohibitionem venantur, quando prohibitio est non tam substantiæ venationis, quàm modi, vel personæ, nulla est restituendi obligatio,vt clericus, cui ratione decentiæ personæ, vtque diuinis vacet. Item laicus, qui diebus festiuis,ne diuina audire dimittat.Præterea,qui instrumentis prohibitis venantur, & huiusmodi, vt ex dictis constat. Nec refert esse turpe lucrum. Vt enim infrà lib.4.dicemus,nó turpe,sed iniustum lucrum est restitutioni obnoxium. Secundò infero, quod etiamsi venatio secundum substantiam prohibeatur: imò & in specie quorūdam animalium,vt vrsorum,aprorum, ceruorum,&c. Non est aliquid restituendum,nisi talia animalia sint alicui applicata,vt dictum est.

TERTIÒ colligo,quid dicendum de venante in alieno fundo.Putat enim Ioseph. Angl.in flor.4.sent.quæst.de Rest. sic venantem teneri ad 292
restitutionem,si prædium est vndique clausum: quia, inquit, licet sint færæ, tamen sunt captæ,& veluti passeres in vinculo,& constitutæ sub dominio detinentis: imò idem putat si extra prædium venetur færam, quæ consueuit redire. Est enim, ait ille furtum, ac si seruum furetur consuetum domum, vbi nutritur, redire, possumúsque nos in gratiam huius sententiæ,id ipsum probare per legem 16.titul.28.part.3. vbi in hunc modū dicitur: *Si quando algum ome quisiesse entrar a caçar en heredad agena estuuiesse ay el segnor de ella y le dixelle que non entrasse a caçar,si despues contra su defendimiento prisiesse alguna cosa, estonce non deue ser del caçador, sino del segnor de la heredad.* & gloss.in §.færæ. Instit.de Rer.diuis. Igitur etiam si quis venetur in fundo alieno, & contra expressam domini voluntatem, nihil tenetur restituere rei captæ: sed vel damni, vel iniuriæ 293
in ingrediendo. Ita Couar. num.2.illatione 4.Med.quæst.12. Ratio est

plana, vt ex dictis patet: quia per prohibitionem non est færarum adquisitio impedita, quæ in nullius bonis sunt, vt dictum est. Nec dominus fundi dominium in ea animalia vllum habet, cùm ea nondum apprehenderit, quidquid dicat Iosephus. Apprehensio enim est quæ færas appropriat: quis autem dicat ex eo solo, quod fundum claudat færas ibi existentes, aut venire consuetas iam apprehendisse? Neque verò adducta conuincunt: nam vt ad d. l. prius respondeam. Primum non probatur per hanc legé simpliciter, quod capta omnia in alieno fundo sint restituenda. Solum enim lex loquitur quando venator est admonitus, ne venetur in dicto loco. Vnde antequam dominus prohibeat, quicquid venatur suum facit, & ita ibi dicitur: *Si ante que gelo defendiesse el señor, ouiesse algo caçado, todo quanto prisiesse deue ser del caçador, e non ha que ver ello el señor de la heredad.* Si verò admonitus sit procedit difficultas. Et sanè satis ibi putant respondere ad eam legem Med. & Couar. quod lex illa pœnalis est. Ac proinde in conscientia non obligans: sed post sententiam: quę expositio verissima videtur nobis, si sanè intelligatur: licet Couar. multis hinc inde allatis, de irregularitate, simonia, &c. eam refutare contendat. Nam idem profecto, tandem docet, quod illi. Itaque pro rei explicatione, & conciliatione, vtriusque Doct. animaduertere opus est, legem pœnalem dupliciter emanare posse à legislatore. Primum ita, vt in pœnam alicuius criminis, vel sine crimine ob iustam causam, impediat dominij adquisitionem, incapacémque reddat adquirentem dominio, in quo casu sine dubio in conscientia nulla expectata sententia, sic adquisitum retineri non potest, vt latiùs nos cap. 2. lib. 4. explicaturi sumus. Et in exemplis à Couarru. adductis, id videre licet. Neque in hoc casu negant Sot. ac Medin. in conscientia

294 (margin number beside "diesse el señor" line)

295 talem pœnalem legem esse seruandam. Secundò modò fieri potest, vt in pœnam criminis aliquis ipso iure condemnetur in priuationem alicuius, vel in solutionem, & huiusmodi, qua ratione retineri potest ante sententiam. Requiritur enim iudicialis executio. Maximè cùm pœnam non ipso facto, sed ferendam continet. Talísque est lex prædicta partitæ. Et si enim decernat ad dominum fundi pertinere, non ex hoc impedit færarum captarum adquisitionem à principio: sed tantum sanxit in pœnam criminis esse domino fundi restituendas. Vnde donec iudex per eam legem sua sententia condemnauerit, legem exequendo, minimè in conscientia tenebitur ad restitutionem venator. Et hoc voluerunt Medi. & Sot. sicque est Couarruuias dictam

296 legem interpretatus.

Ad rationes verò Ioseph. respon. Falsum enim supponit esse in dominio possidentis fundum per solam fundi clausuram. Cùm ipsæ non sint domesticæ, vt columbæ aut seruus, qui iam sunt apprehensi: sed færæ, & omnino communes iure gentium. Vnde non est eadem ratio de columbis & seruis domi nutritis. Hæc enim iam sunt apprehensa, & in dominio possidentis, etiamsi vagentur extra columbarium, vel extra domum, sicut gallina, canis, vel aliud animal domesticum.

Sed obiicias, quod sæpè fundus, & ius capiendi est alicui locatum

quod

quod in fluminibus contingit. Et in montibus, quorum ligna, quorúmque certæ quædam partes locantur alicui ad piscandum. Qui ergo contra horum voluntatem venatur, & piscatur, iniuriam facit, cùm præda minuatur, vt patet. Est enim simile, ac si furaretur alios fructus arborum, & huiusmodi ex fundo locato alicui, quod constat esse manifestam iniuriam. Ob quam efficacem rationem Florian. in l. diuus. §. de 297
Serui. rust. prædio. Felin. in cap. omnes leges. distinct. 1. colum. vltim. existimant færas in alieno agro captas, quando fructus agri consistit & percipitur ex venatione esse restituendas in animæ iudicio, nec vllo modo effici capientium, ob rationem factam, & per text. in l. item si fundi. §. aucupiorum offic. de Vsufruct. quomodo intelligenda videtur in dicta l. par. Contrariam sententiam sequitur Couar. vbi suprà, illatione 5. Medin. & alij, quæ etsi verior mihi videatur, placet tamen lucidius explicare.

PRIMVM dicimus quando fructus agri non consistit ex venatione, sed aliunde principaliter, licet ibi animalia aliqua nutriantur, &c. nihil est omnino restituendum, vt satis probatum est in principio huius illationis. Nec contrà docuit Felin. & Flor. prædicti. Secundò videtur, quod sic venans non tenetur in totum restituere quod accepit, sed solum ad id dumtaxat teneretur, in quo, vel dominus agri, vel vsufructuarius damnificatur. Putà, quia ille plus erat capturus, vel si venator 298
illius laqueos abstulit, vel aliter damnificauit. Denique cùm illa animalia capienda, non sint statim in dominio domini agri, vel vsufructuarij, sed tantum in spe, & iure percipiendi, non omnia animalia capta: sed vel damnum illatum, vel lucrum cessans, vel interesse, quod alter patitur esset restituendum.

TERTIÒ videtur, quod si vi aut fraude, aliáque iniusta via impediret proprij domini venationem & capturam, teneretur, vt latè dicemus cap. 5. Impedit enim ius proximi via iniusta quamuis non insolidum, vt infrà dicemus, sed quantum probabilis valeret spes, vt dictum est, & fusè declaratur à nobis.

VLTIMO tandem videtur, quod simpliciter ad nihil tenetur venator, qui seclusa fraude, vi aut mendacio dominum, seu vsufructuarium non impedit, etiamsi vel aues, vel pisces capiat, vt docuit Couar. in d. l. illatione 5. & Med. loco citato. 299

RATIO est ea quam tangit Couar. quia sicut ante prohibitionem: ita & post prohibitionem domini fundi, seu vsufructuarij, dominus seu vsufructuarius ipse nullum ius habet ad færas, seu dominium intra proprium agrum enutritas. Prohibitio enim domini non potest esse sufficiens ad applicandum sibi færas, vt propria, quæ antea nullius erant. Quid ergo, inquis, differt dominus, & vsufructuarius ex vna parte, & alius ex aduerso adueniens ad venandum? Siquidem færæ captæ non magis sunt domini fundi, quàm alterius. Respondeo, quod cùm dominus fundi, vel etiam cùm Princeps concedens certa pecunia alicui ius venandi, ij inquam à nemine possunt non modo puniri, sed ne prohiberi quidem à venando, & hanc libertatem, seu licentiam pe-

300 cunia emunt, vel locant, secus de aliis, vt patet, qui venando peccant, & eis non erit impune. Et denique satisfacere tenentur pro iniuria facta in vetito loco venando.

Ex quibus constat, vt bene Couar. adnotauit, parum referre, quod fructus agri tantummodo referantur ad venationem, vel sint alij distincti: cùm nunquam id quod est proprium, sed commune, accipiatur à venatore. Nec est eadem ratio de aliis fructibus herbarum, arborum, &c. Ij enim iam sunt apprehensi & appropriati, quod certè de animalibus liberis, & iure naturæ communibus secus est.

Plura alia de venatione scribi possent: hæc tamen & ad restitutionem, & ad consuetam, quam studemus, breuitatem, sufficiant. Cætera legantur apud Doctores quos satis plures suprà indicauimus.

---

## QVARTA PARS,

### *De reliquis generibus furtorum.*

301 TRADITIS specialium furtorum rationibus inter filios, inquam, & patres: maritum & vxorem: dominum & famulos, &c. iam communia omnium personarum furta ad huius capitis complementum explicare par erit.

PRIMA igitur dub. sit. Vtrum accipiens eleemosynam simulata paupertate, vel alia qualitate, vt si se fingit amicum, vel consanguineum, cùm non sit, teneatur ad restitutionem? Caiet. in summ. verb. restit. Sot. 4. de Iust. quæst. 7. art. 3. Bar. Med. lib. 1. sum. cap. 4. §. 35. fol. 189. Henr. de Gand. Quodlib. 14. q. 11. vniuersaliter docent nullam esse obligationem restituendi: quia etiam si paupertas ob quam datur non subsistat, tamen hæc non est causa finalis dandi eleemosynam, sed
302 charitas Dei, & hęc subsistit, qui Solem suum facit oriri super bonos & malos. Aliter probat Henric. quia diues liberaliter contulit volens indigentiæ succurrere. Et quamuis non sit reuera indigentia, tamen ille potest conferre, sicut si pater, qui elegit primogenitum ad hæreditandum, si posteà credens illi relinquere hæreditatem, alium institueret, modo non esset extraneus, sed filius, qui potest institui, rata esset hæreditatio. vnde Genes. 27. error Isaac non fecit irritam benedictionem.

OPPOSITAM sententiam tenet Nauar. in sum. cap. 17. nu. 107. & Apol. contra Sar. 24. nu. 1. q. 1. Med. C. de Rest. q. 24. & q. 2. versic. de eo quod secundo. & C. de Vsur. c. de vsur. restituenda. versi. his non obstantibus. Adrian. in 4. tract de Rest. quæ incipit consequenter quæro, Scot. in 4. d. 15. q. 2. art. 3. Angel. rest. 1. verb. turpe lucrum. §. 3. Gabr. in 4. d. 15. q. 4. conclusio. 7. qui asserunt, quod si paupertas fuit causa finalis dandi eleemosynam, vt semper est, tenetur ad restitutionem. Tunc autem est causa finalis, quando cognito, quod alter habeat sufficienter, non dare-
303 tur. Et mihi hæc sententia magis arridet. Quam vt intelligas, vti à me accipitur nónullis cóclusionib. gratia perspicuitatis, vti soleo, propono.

Primùm

Primùm arbitror peccare ad minus eum, qui isto fallendi genere vtitur, vt ex sese constat. Cùm proximum illudat, ac decipiat. Sed an hæc deceptio mortalis sit: & an etiam contra iustitiam cum vinculo restitutionis secunda conclusione ita propono. Non tenetur sic accipiens restituere danti. In quo priori opinioni consentio. Ea motus ratione. Quia donatio est ex charitate, vel certè ita præsumi debet. Dum enim quis notorius peccator non est, bonus,& in charitate esse præsumi debet. actus ille igitur factus credi debet propter Deum finem supernaturalem,& non propter aliam bonitatem, aut finem creatum, aut circunstantiam naturalem. Ergo vbicunque sit præsens indigentia aliqua & vera, etiam si non sit in hac, vel illa persona amico, scilicet coniuncto, vel consanguineo extat vera causa principalis illius donationis. Alias si huic nempe amico fieret,& non illi supposita æqualitate in ordine charitatis, & indigentia, non ex charitate, & propter Deum fieret. Cùm ergo ob Deum, & charitatis radice facta sit, semper tenet irreuocabiliter donatio. Et ita, qui accepit poterit, ac debebit dare vero indigenti etiam inuito eo, qui eleemosynam fecit, si in æquali propinquitate sic ac ipse ordine charitatis seruato, vt in d.quæst.2.docet.Medi. Ex quo concluso colligo. Quod si erat extraneus, & qui contulit id sciebat illi est danda,& consimiliter de aliis. 304

Secundo colligo, sic intellectam Nauarr. rationem de duabus causis finalibus veram fore. Adquiritur enim Deo ius,& quo ad illum valet donatio, licet non quo ad proximum simulantem, ac per hoc impendendum esse acceptum in ea, quæ ad Deum spectant. Nempe in pauperes & pia opera, quæ nomine pauperum intelliguntur, vt lib.4. dicemus.

Qvod si aduersus hanc conclu. obiicias, quod non semper eleemosyna proficiscitur ex habitu supernaturali charitatis, vt facta cẽseri debeat ob Deum finem supernaturalem, vt patet de eleemosyna facta ab infideli, vel Christiano in peccato mortali, vel deniq; a iusto in gratia existenti, non cogitante tamen de fine supernaturali: tunc ergo reuocare posset donator pręfatã donationem si conditiones aliæ reuera non extent, sed tantum simulatæ, ac proinde danti esset restitutio facienda: Sed respon. vt suprà dicebam iura quæ decernunt, quod dum non manifestè constat, eum esse prauum ac peccatorem præsumi debet bonus, ac in charitate, ex charitatéque donasse. Quod si aliquando id certo constaret, tum sane secundum existentiam finis, quo adductus est ad donandum, erit iudicandum. Si enim ex eleemosyna tantum virtute mortali .i. ex misericordia naturali dedit, vero indigenti dari debebit: si ex alia virtute, vt si ex consanguinitate, amicitia & huiusmodi, vero consanguineo dari debet, & non ipsi danti, vti in hac specie prædictus Medi. in d.q.2.sensit. Non enim (inquit ille) donatio procedit ex errore. Licet enim errauerit in eo, cui dedit, sed non errauit in eo cui dare intendebat. Sciebat enim esse pauperes in ciuitate, sciebat esse consanguineos in eo gradu, & ita respectu illorum donatio non ex errore, sed ex scientia & voluntate profecta videtur. In eo certe 305 306

casu putarem danti esse restituendum, siue ex charitate virtute infusa dederit, siue ex alia adquisita morali virtute, cùm donator ante reuocauit donationem, quàm simulator dedisset vel saltem nunciasset pauperi vero, vel consanguineo. Quoniam donatio ante acceptationem veri donatarij non valet, nec est in conscientia obligatoria, sicut nec quæuis alia promissio, vt inferius dicemus. At dum non constat simulatori de reuocatione, non danti, vt dictum est, sed vero pauperi, vel aliam circunstantiam à dante intentam, habenti restitutio facienda est.

Tertio igitur existimo (id quod est directè contra priorum authorum sententiam) nullo pacto sibi retinere posse deceptorem. Quam
307 hercule sententiam duabus validis rationibus (quantum ego iudicare possum) confirmo. Primùm, ille actus, licet sit ex amore Dei imperante: tamen à misericordia virtute morali est elicitus, siue sit moralis misericordia infusa, siue adquisita. Non enim id refert. Igitur non aliter dirigitur atq; imperatur à charitate Theologica virtute, quàm mediante natura proximi obiecti misericordiæ, sed obiectum misericordiæ est indigentiæ leuatio, quare dans eleemosynam ex charitate non aliter intendit donare, quàm leuando miseriam: si igitur non est miseria seu indigentia, non est voluntaria donatio, dominijque abdicatio nec verus actus misericordiæ, sed actus meræ charitatis, nempe beneficentiæ, constat autem, quod ille non intendit benefacere, sed misereri, atque eleemosynam elargiri. Alioqui daret etiam cognito, quod non erat indigens, cuius oppositum supponimus, & de se patet. Secundò moueor, quoniam donatio secundum leges valida non est nisi eo animo accipiatur, quo donatur, vt infrà dicemus, at qui ficta paupertate
308 recipit, non potest eo animo accipere, vt scilicet suæ indigentiæ subueniat, quæ nulla est, subreptitia igitur est, & iniusta talis retentio. Nullo ergo modo vera est Soti. Henric. & aliorum sententia.

Id concedam huic sententiæ, quod si accipiens probabiliter putaret se breui ad inopiam peruenturum, posset sibi retinere. Quod verò ampliat Henric. quod sibi possit reseruare, vt sibi succurrat, quando erit senio confectus, vel vt possit diuino obsequio vacare libere, non admitto. Non enim hæ sunt sufficientes causæ, vt alienum retineatur, veríque pauperes præsentes defraudentur, quorum est ea eleemosyna. Cùm intentio dantis fuerit præsenti necessitati opem ferre, non illi remotæ & minime vrgenti. Quare ad argumenta Soti patet solutio ex dictis. Charitas enim Dei non mouet immediatè ad eleemosynam, nisi media misericordia, quæ respicit indigentiam, vnde obiectum proxi-
309 mum eleemosynæ, & causa immediata non subsistit. Ad argum. Henric. respon. quod licet diues possit liberaliter donare, sed de facto non donat simpliciter in hoc casu, nisi supposita vera indigentia. Comperta enim veritate non dedisset, quæstio enim non est an possit, sed an reuera faciat: Ad illud de hæreditate dicendum, quod licet in foro exteriori valida haberetur illa donatio, quod modo non discutio: secus in conscientia iure naturali seclusa dispositione legis positiuæ. Ad illud de Iacob respond. quod fuit valida. Quia diuina ordinatione sibi erat

erat hæreditas illa assignata.

Ex quibus planè constat prædictam restitutionem faciendam esse pauperibus veris, vel consanguineo vero, si consanguinitas fuit causa donationis, &c. quod ex suprà dictis satis est apertum. Si enim sibi retinere non potest, nec danti est restituendum, relinquitur pauperibus esse debitum, eisque restituendum.

Secvnda dubitatio sit de falsante monetam, aut conseruante, vel ea vtente. Qua in re breuiter nonnulla tangemus? Primum cer- 310
tum esse debebit huiusmodi falsarios peccare mortaliter, si scienter pecuniam adulterent, vel adulterata vtantur, vel eam obseruent, imo ad restitutionem teneri damnorum ex tali falsificatione consecutorum, cum sit apertè cõtra iustitiam commutatiuam. Quod specialiter damnatum est iure canonico & ciuili, grauitérque punitum, vt constat ex Innocen. 3. in cap. quanto, de Iure iuran. vbi rex Aragoniæ iniquè egisse decernitur, si scienter falsam monetam seruari fecit, igitur à fortiori si eam fabricasset. Vnde in Extrauag. Ioan. 22. vt refert. Syluest. verb. falsarius. quæst. 6. excommunicantur omnes tales in regno Francorum. Et Pius. V. nuper in sua Extrauag. quæ incipit. *Cum nihil magis.* In iure au- 311
tem ciuili tam Cæsareo, quàm nostri regni, passim sub grauissimis pœnis interdicta est pecunię falsæ percussio, vt referunt Syluest, quæst. illa 6. Nauar. cap. 17. num. 167. Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 9. per totam. Angel. verb. falsa. §. 4. & seq. Rosel. eodem verb. Iulius. Clar. lib. 5. Sent. §. falsum. Conarru. tract. qui dicitur veterum collatio numismatum. cap. 8. Armill. verb. falsarius. quæst. 9. & 10. Secundò certum esse debet, quod si quis ignoranter adulterata pecunia vtatur, adulterata inquam in materia, vel in pondere excusabitur à peccato ob fidem bonam, tenebitur tamen ad restitutionem, cùm rem intelligat. quod planè sensisse video Innocen. 3. in d. cap. Quanto, scribens ad Regem Aragoniæ Petrum. 2. cui consulit, & mandat, vt si monetam patris sui, quam seruari iusserat bona fide credidit esse legitimam (cùm tamen reuera esset defraudata) reprobet prædictam monetam, aliámque cudat ad legitimum pondus reductam. per quod ait Innocen. dispendium vitari possit à ciuibus acceptum.

Sed rogabis, an si ego monetam pro bona accepi, quæ tum falsa 312
est, vel minus valet, possim eam ad alium transferre? Syluest. quæst. illa. 6. docet, quod si ignoranter accepit, sed scienter expendit, tenetur ad restitutionem, quasi si eadem bona fide transtulerit non teneatur. Ego verò quidquid Syluest. & nonnulli dicant, respon. soleo simpliciter non licere. Error enim meus alteri nocere non debet, sed error suos teneat authores. Alias si lapidem vitreum in tuo inuenires fundo, putánsque bona fide esse pretiosum, magno venderes pretio, excusari deberes ob fidem bonam? Quod enim ab alio acceperis aut quauis alia via adquisieris nihil refert. Quod in hac specie rectè docuit Nauarr. in d. num. 107. Quæ doctrina diligenter obseruanda est: nam ex ea infrà probabimus eum, qui faneccam tritici valentem. 14. pro 20, emit, non posse, vt se seruet indemné eisdem. 20. alteri vendere, licet aliqui minus doctè

doctè aliter ſentire videantur. Docent autem prædicti authores, & ſpecialiter Syluest. & Nauar. & Hostien. in ſum. tit. de Cenſo. §. ex quibus, verſic. quid ſi moneta, quod restitutio facienda eſt damnificatis, ſi ſit
313 communitas vel priuatus aliquis, alioqui pauperibus, quod inferius nos docebimus.

PRÆCIPVA igitur eſt dub. eſt. Vtrum excudens monetam ſine principis facultate occultè, in debita tamẽ materia, & iuſto pondere ſit falſarius & restituere teneatur? Et ſanè aliqui existimant non eſſe falſarium, nec pœna ordinaria puniendum. Ita ſenſit Hippo. in l. qui falſas. ff. de Falſis. num. 66. & Hoſt. vt patet ex margine Greg. editionis in d. cap. quanto. *Modo enim non falſetur moneta* (ait) *nec alteri praiudicetur, non refert hoc vel illo modo cudi.* Primum quoniam, vt constat ex d. cap. Quanto. Innoc. 3. conſulit ac præcipit prædicto Regi Aragoniæ, vt pecuniam excudat in legitimo pondere, ac materia nomine patris emor-
314 tui, quomodo ergo ille à falſitate excuſaretur, & ab ementita moneta, niſi quia in materia, & pondere legitimo non fraudauit? Secundo, quia talis pecunia eſt vera, & eiuſdem valoris ac rationis cum cæteris, quomodo ergo falſarius dicetur veræ, & legalis pecuniæ effector? Tertio. quoniam falſitas dicitur mutatio veritatis cum dolo, & iactura, vt tradunt Docto. & ex eis Syluest. verb. falſarius. in princ. Vnde ad falſitatis eſſe (vt more Logicorum loquar) tria requiruntur, prædicta veritatis mutatio, dolus, & iactura. Vno enim deficiente, nec falſitas erit, nec punibilis, vt idem Syluest. expreſsè tenet ex Hostien. & Azo. at in nostro caſu, nec veritatem mutat nummorum, nec cum iactura vlla, vt constat: non ergo falſi crimen committit ille talis. Quartò, quia is, qui vel attondet, vel extenuat pecuniam exuberantem in pondere, non eſt falſarius: modò eam in iuſto pódere & valore relinquat, igitur idem erit de construente regio ſigno & in iuſta materia & pondere, licet
315 priuata authoritate. Quinto, quoniam de ratione falſificationis monetæ eſt boni communis damnificatio. Eſt enim directè contra bonũ publicum vt hæreſis proditio, &c. Vti Doct. communiter tradunt, & in ſpecie Iul. Clar. lib. 5. Sent. §. falſum. num. 1. Et huius ſignum eſt, quod quilibet de populo poteſt accuſare etiamſi eius non interſit. At in hoc caſu non damnificat directè commune bonum, ſed ſolum impedit regem, aut monetarium à quodam maiori lucro. Sextò, quia is qui expendit talem monetam, non eſt falſarius, ergo nec qui excuſſit. Quomodo enim eadem pecunia in vno vera, in alio falſa eſſe poteſt? Solum igitur is eſt falſarius falsíque criminis pœna puniendus, qui ita priuata authoritate ſub publica inſcriptione, ac ſigno numiſmata expendit, vt veritatem materiæ mutet ſubſtituendo. v. g. alchimiam pro auro, vel aliud metallum vero & puro admiſceat, vel pondus imminuat, quo planè totam communitatem defraudet & damnificet. His igitur à nobis excogitatis efficacibus rationibus Hippoc. ſententia vera effici videtur.

316 VERVM enim vero ego planè existimo huiuſmodi homines eſſe verè falſarios & falſariorũ ordinaria pœna puniendos. Moueor autem ea ratione:

tione: quoniam prædicta moneta adulterina & falsa est omnino, etiãsi in materia, & pondere defectum non habeat vllum. Tradidere enim verissimè doctores tria esse de substantia monetæ, materiã pondus, & publicam formam, aut signum, quorum vno deficiente vera moneta non est, sed falsa, vt docet gloss. in dicto cap. Quanto, in verb. patris. Nauarr. Syluest. ac Couar. locis citatis, imo iudicio meo magis ad veritatem monetæ requiritur publica cussio, licet minus damnificat in hoc defectus, quàm in materia, & ponderis quantitate, non solũ quia forma magis est de essentia rei, quàm materia, non modo in naturalibus verum etiam, in artificialibus, idque præcipuè, quia moneta valorem, & vim habet ex institutione publica, & hominum placito, 317
non ex naturali bonitate substantiæ, aut ponderis. Si enim est communitas libera, ex communi conuentione ciuium valor est inditus, qui ex placito voluerunt eam materiam & pondus pretium esse, ac mensuram rerum: si à principe, virtualis populi consensus & authoritas. Vnde numisma, quod publica non tradit, & proponit authoritas numisma non est, sed metallum quoddam depictum, cuius non leue signum est. Tum, quia potest rex aut respub. in hac vel illa materia monetam percutere, quæ certè tum moneta erit vera, cæteris etiam in optima materia cassatis, & nullarum virium, eo solum quòd careant authoritate regia. Tum, quod, vt infrà dicemus, potest Rex vltra valorem auri. v.g. & expensarum in sigillando aliquod lucrum accipere ratione formę impressæ publicæque cusionis, à qua aurum habet esse pecuniæ.
Si igitur moneta non ex natura rei, sed publica institutione ac impo- 318
sitione vim habet & valorem, consequens est, quod ea quæ à rege vel repub. non emanat, & proponitur vera moneta non est, sed simulata, ficta, & falsa veræque monetæ imitatrix. Vnde Barto. in l. qui falsam. ff. de Falsis. definiens falsam monetam, ait eam esse, quæ cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi authoritatem, & in l. 1. ff. de Contrahenda emptio. docet. Iurisconsul. authoritatem reipub. vires tribuere nummis, & apertè in l. penult. tit. 7. part. 7. falsi dicuntur nummi, qui non sunt regis authoritate percussi. Id etiam à simili ostendo. Nam qui literas vel instrumenta etiam ad bonum falsificaret: vt si quis priuatus vteretur publico sigillo Papæ aut regis ad id quod reuera iustum est, imo à Papa, vel rege concessum, falsarius esset sanè. Pone gratia exempli, quod Papa verbo tenus in voto, vel matrimonio dispensationem concessit, vel Rex mercedem aliquã (vt aiunt) cõtulit. Conficit ille priuatim literas, vel apostolicas vel regias, vt executioni, quod concessum est, mandetur, sanè falsarius erit, & grauiter legibúsque puniendus.
Tandem id ex August. confirmo lib. 2. contra Parmen. cap. 13. & refer- 319
tur. in dict. cap. Quod quidam, versic. si non: Vbi sic ait. *Si enim aliquis furtim, non in monetis publicis aurum vel argentum percutiendo signauerint, nónne illis punitis, &c.* quo in verbo gloss. *varys* (inquit) *pœnis huiusmodi afficiuntur.* C. de Falsissimo. per totum. Iuris pœnæ isti subiacet.

QVARE argumenta pro prima sententia à nobis facta, quæ non infirma videntur resoluamus. Ad primum respond. gloss. eum regem

falsarium non fuisse, quia (inquit) non semper inscriptioni monetæ fides adhibetur, sicut nec inscriptioni sepulchri. Pictura enim largam habet licentiã iuxta illud, *pictoribus atque poetis,&c.* Vnde (inquit) gloss. si fur ex auro vel argento monetam publicam falsam faciat, in thesauro publico conseruabitur, vt August. docet in dicto cap. Quod qui-
320 dam. In qua solutione duo adnotare debeo. Primùm, fateri gloss. eam esse falsam monetam, vt nos diximus. Secundò esse insufficientem solutionem. Si enim picturę quia non creditur, rex ille falsarius non fuit, cùm æqua ratio sit in priuato, falsarius non esset, etiam si ementito signo regio excuderat, non ergo à falsitate excusat hæc ratio, quod picturæ sit larga licentia. Vnde aliter respondet Gofred. vt patet ex margine. dict. cap. in Gregor. editione, dicens, quod obiectio procederet, si prædictus Rex Aragoniæ fecisset excudi monetam nomine patris; at id non fecit: sed solum vtebatur veteri. Sed minus quadrat hæc solutio. Tum, quia, vt statim dicam, si quis defraudet pondus nũmorum, etiam si authoritate regis faciat sine populi consensu, falsarius est, vt expresè docuit Couarru. in d. cap. 8. num. 1. Tum præcipuè quod ibi nõ est sermo de veteris monetæ vsu, vt in obiectione. Id enim ab Innoc. reprobatur, & pœnitentia pro eo regi imponenda censetur, si scienter fecit, sed sermo est, de eo quod ab Innocent. regi mandatur, vt nouam sub nomine patris excudat, vnde hæc solutio Gofred. non
321 est ad rem. Ego igitur sic ad obiectionem responderem, quod nec Rex in eo falsarius fuit, nec Papa falsitatem consuluit. Nam cùm illa cussio fuerit in vtilitatem populi ac regni, vt dispendia, & dãna accepta compensarentur, iam ibi extitit populi consensus saltem virtualis. Ac proinde falsum crimen procul abfuit. Cùm enim clam, & inuito populo vel principe dicta signatio efficitur, tum demum falsitas committitur. Nec mendacium vel à Papa consulitur, vel à rege & ministris est admissum: nam quod ea pecunia esset regis patris multis viis & sensibus intelligi poterat. Non enim esset sensus, quod illa eadem numero pecunia excussa fuit à patre: sed vel in specie vel in genere, vt iuristæ loquuntur, vel erit sensus: quod hæc est patris, id est, subrogata loco monetæ patris, vel quæ debebat esse patris, vt pote, quæ
322 legitima & integra iam esset. Maximè, quia figura & pictura, cum non loquatur: sed repræsentet, mendacium non habet, vt patet in comœdiis. Et in hoc proposito glossæ solutio erit accipienda, vt scilicet excusetur à mendacio. Nam pictores largam habent licentiam, id est, sine mendacio plura effingere possunt. Eam verò simulationem ad vitandum populi scandalum factum fuisse constat.

AN autem ille Rex fuerit falsarius ante prædictam satisfactionem, iuramentique interpretationem, sane ex d. cap. cõstat fuisse, si sciebat, cum iurauit d. monetam defectuosam, vt paulò ante dicebam. Tum, quia illa erat falsa moneta, & ita appellatur à Roma. Pont. dum ait, *Si falsam esse credebas, iuramentum fuit illicitum, &c.* Si ergo falsam mo-
323 netam approbauit sequitur, &c. Deinde, quia sicut à priuatis deprauatur moneta per occultam sigilli regis violationem, vt dictum est, sic contra

contra à publicis personis nummi adulterãtur,ac falsantur, per legitimæ materiæ violationem, & ponderis subtractionem, vt plane sensit Couarru.in d.num.1.præcipuè clam, & sine populi consensu. Et Syluest.quæst,8.ex Hostien.& Panor.Et probat ex l.eleganter.ff.de Pigno. actio. Imo si bonam reprobet putat Syluest.peccare,sicut si malam acceptet. Ad secundum patet solutio,cùm ostensum sit eam non esse veram, & legitimam monetam, imo falsam, violatam, veræque imitatricem,ac resonantem. Ad tertium etiam patet, nam omnes habet conditiones falsæ monetæ. Est enim cum dolo,vt patet, & cum iactura,vt infrà ostẽdemus, cum agemus de restitutione:est denique veritas mutata,vt declaratum est. Ad quartum, de attondente, radente,vel extenuante pecuniam publicam. Respondeo, quod si eam relinquit di- 324
minutam ex pondere iusto,planè falsarius est, non minus ac si à principio excuderet minoris ponderis, vt Couarru. cæteríque fatentur. Vnde horum pœna est,vt si liber sit condemnetur ad bestias, si seruus, vltimo supplicio puniatur. Id autem putat Couar.solum procedere in tondente auream monetam, vel tingente auro monetam alterius metalli. Et quamuis olim non esset in nostro regno pœna mortis imposita,vt patet ea l.9.titu.7. partita.7. vbi iudicis arbitrio pœna relinquitur,hodie tamen pœna mortis, & amissionis omnium bonorum afficitur: vt constat ex pragmatica regum Catholic. de monetis.§.97.& multò antea cautum erat à Constantino, vt habetur in l.1.titu.22.lib. 9.C.Theodo.

Si autem ita monetam circuncidit,extenuat, vel tondeat, vt relinquat in legitimo pondere,quia forte erat exuberans in pondere,putat Rosell. verbo falsarius esse falsi criminis pœna puniendum. Verum melius docet Syluester in d.quæst.8.& Angel.§.9. verbo falsarius,Red- 325
dit rationem Syluest. quia cùm dicitur, quod attonsores monetarum sunt falsarij: intelligitur de iustis monetis, quæ inde remanent leuiores. Ego autem aliter probo: quoniam ex parte materiæ, & ponderis falsitas non est, neque ex parte formæ. Si quidem illa est vera moneta eadem numero à principe instituta, & signata, nullo ergo pacto falsarius dici debet, quamuis nonnulla extraordinaria pœna affici posset. Et per hæc patet ad quintum. Cùm bonum commune damnificat sic fingens monetam, regísque patrimonium minuat, & denique regiam potestatem authoritatémque vsurpat, non minus, ac si se iudicem faceret,vel aliud publicum officium vsurparet, cùm missus atque electus non sit. Quis enim id non videat directè publicum bonum lædere? Ad 326
sextum, quod de expendente falsam monetam tangit,respondeo iudicio meo quod si nescienter faciat, non est falsarius, restituere tamen tenebitur, cùm cognouerit, iis, quibus falsam transtulit monetam, vt suprà dixi, si autem scienter, falsarius erit, sicut ipse percussor, attonsor, &c. Sed non ita grauiter peccat, nec iure punitur, vt alij. Non enim habet pœnam mortis in nostro regno, vt docet Couarru. num. 4. Nam vt patet ex §. 62. dict. pragma. Ferdin. & Elizab.punitur exilio.4.annorũ & publicatione dimidiæ partis bonorum, & id si indicet

eum, à quo habuit falsam monetam, alioqui pœna ordinaria falsi, mortis, scilicet punietur, vt idem Couarru. censet & habetur in l.78. Styli. de iure tamen communi ciuili, etsi controuersia sit apud iuris peritos, tamen Couar. in d. num. 4. & Sylu. quæst. 6. putant secuti Bart. & Panor. solum pœna legis ordinaria capitis scilicet, fore puniendum expendẽtem scienter quando nummi essent stannei, aut plumbei, non alias. De iis enim solum loquitur lex, cętera iurisperitis relinquimus. Hæc enim sufficere vidētur Theologo, & confessori, vt peccati naturam, speciem, & grauitatem expendat. Modo de restitutione agamus.

327 Tertia dub. Vtrum falsarij huiusmodi teneantur ad restitutionẽ in foro cnnscientiæ? Et quidem de falsantibus monetam ex parte materiæ, quia vel non est vera, vel impura ex admistione alieni metalli: non dubium quin tenēatur ad restitutionem. Atque idem prorsus est, quando adulteratio est ex parte pōderis. Constat enim hos esse fures, & raptores: non solū regis patrimonium, verum omnem communitatem damnificantes, quibus præcipuè pœnæ sunt legibus impositæ. Atq; eadem est prorsus ratio de circuncidentibus, radentibus, tingentibus, vel extenuantibus publicam principis monetā. Quod enim ad furtum, & damni illationẽ attinet, idẽ est, omnino, ac si à principio defectuosam minúsque valentẽ excuderent. Denique idem est etiā dicendum de expendentibus adulterinā monetam. Omnes enim isti idem prorsus dānum reip. priuatísq; inferūt, licet diuersis viis, & artibus. Licet enim in ratione atq; specie falsi criminis non æqualiter peccent prædicti, grauiúsq; aliqui ac minus grauiter alij puniantur, tamen in genere iniustitiæ omnes æqualiter peccant, & proximū dānificant, cū igitur restitutio directè lęsionẽ attendat, quā auferre curat, hinc est omnes prędictos
328 pariter ad restitutionẽ teneri. Accipe simile. Rapuit à te Petrus pallium, furatus verò est Ioānes, sane, quod ad speciẽ attinet grauius Petrus, qui rapina, quàm Ioānes, qui furto accepit, peccauit: sed quoad restitutionem vterq; pari gradu tenetur, cùm æquale vtraq; via dānum sit illatū.

De falsantibus autem solum publicā formam, & sigillum regium, de quibus Aug. loquitur in d c. Quod quidam, dubium est, Nauar. & Sylu. in d. quæstio. 7. docent non teneri ad restitutionem: secus arbitratur de attondentibus. Ij enim restituere tenentur principi vel communitati, vel monetario materiam, quā auferunt, cùm fuerit per errorẽ apposita. Mihi videtur primū, quod sic attondentes & radẽtes tenẽtur restituere, vt Nauar. & Sylu. & omnes fatentur principi, vel ei, qui nummos cussit. Denique ei, cui illud plus perit, cum constet esse furtum, & alieni retentionem. Si autem damnificatus ignoretur pauperibus est restituendum, vt idem Nauarr. & Syluest. fatentur, & nos infrà dicemus.

Secundo existimo, quidquid dicant prædicti authores, teneri etiam ad restitutionem percutientes monetam sub regio nomine, etiamsi sit integra & perfecta. Regi enim & monetario dānum infert. Quo enim ipse plus expendit ex mentita moneta, eo minus rex & monetarius suam veram expendit. Vnde licet priuatis damnum non inferatur, regi & monetario lucrū aufertur, idq; fraude, & mendacio, sicut enim

enim si quis libros imprimeret secreto sine licentia eius, qui priuilegium habet, restituere teneretur arbitrio boni viri, quantum ea fraude impeditus est priuilegiatus à vendendo & lucrando, vt infrà latiùs: ita cùm Princeps, vel monetarius soli ius habeant efficiendi monetam eáque via lucrum capiendi, tenetur impediens iniustus verisimile illud 329
lucrum restituere. Qua certè ratione restituendi reatum incurrere semper putauimus eos qui vinum, quod vocant, *de no entrada*, occultè inferunt in ciuitatem. Quamobrem priuilegium habentes defraudantur, vt infrà latiùs fortasse. Maximè, quia etiam facit iniuriam ciuibus priuatis. Cùm enim ea moneta non sit, vt suprà ostendimus: sed simplex aurum vel argentum non habet alium valorem, quàm ponderis, sicut quoduis aliud aurũ, vel argentum. Et ita pluris illud vendit, quàm valeat, præsertim, quod posset adulterata moneta cognosci si crimẽ illius aliqua via probaretur, & ita non reciperetur, nisi pro solo auro, vt reuera est. Quo fieret, vt non solum damnum perdendi monetæ valorem: sed etiam pœnam innocens incurreret, qui authorem, vel eum à quo accepit ostendere non potest.

SED sciscitabis an excudentes nummos minoris ponderis, quia alios excusserunt exuperantes teneatur ad restitutionem? Syluest. in d. quæstio. 8. putat teneri ad restitutionem, imò esse verè falsarium ex Hostien. Ioan. Andr. Petr. de Anchar. & Innocen. quod verum putarem, nisi idem qui minores accepit exuperantes recepisset. Tum enim iniuria non fit, deberet tamen moneri de minoribus, ne ille eos expendat in aliorum damnum, sed vt reducantur ad æqualitatem. 330

QVARTA dubit. An Princeps teneatur ad restitutionem, si maiorem imponat monetis valorem, quàm sit pondus, & materia? Gloss. in l. 1. C. de fal. & Bart. in l. 2. §. 1. ff. Si certum petat. docent, tantum valorem esse debere, quantum prius erat in pondere materiæ. Verùm falsa videtur hæc sententia. Quoniam Rex, aut monetarius monetam suis expensis facere non tenetur. Cur igitur deducere nõ poterit expensas, & laborem impensum? Sed dicunt de iure fieri de publico monetam debere: sed non conuincit. Tum, quia si expensæ de publico soluerentur saltem laborem, & industriam suam posset Princeps exigere. Deinde licet id esset verum de iure, tamen consuetudine non ita de 331
publico soluuntur: maximè, quia id tantum contendimus, quod si aliunde expensæ, & labor non soluantur poterit de ipsis nummis aliquid detrahendo sibi satisfacere. Et ita seruatur in praxi, & docet planè Syluest. quæst. illa 7. secutus Innocent. & communiter Doctores. Vnde videmus experientia argẽteum regale minus de materia habere, quàm emi posset de argento simplici. 34. dipondiis. Maior autem quæstio est an vltra pondus, & expensas possit aliquid lucri accipere, minueréque de dicta moneta. Videtur enim dicere: nulla enim videtur ratio cur præter expensas, & laborem possit aliquid superaccipere Princeps. Tum, quia extraneis fieret iniuria à quibus Rex nullo titulo id potest exigere. Innoc. relatus à Syluest. in d. quæst. 7. & Panormitan. in d. cap. Quanto, de Iureiur. & ipse Syluest. docent licitum esse, si Rex indigeat,

332 & id modicum ſit, quod non videtur à ratione alienum. Cùm enim ratione ſigilli publici materia illa habeat vires monetæ, & altioris ordinis fiat ex publica inſtitutione, & percuſſione, non mirum, ſi plus valeat, quàm ſimilis quantitas, & pondus etiam elaboratum, quod tamen moneta non ſit. Argento enim, verbi gratia, publico ſigno Regis excuſſo, ab eóque propoſito poteſt hæc, vel illa res haberi, & appretiari. Eſt enim illarum proprium pretium, at ſimili pondere etiam laborato id de iuſtitia haberi non poſſet. Vnde argentum, v.g. ex rigore naturalíque ſua ſubſtantia tantum valet quantum aliud ſimile argentum in bonitate & quantitate, & non plus: at pecunia virtualiter eſt omnia. Hoc enim ſignificat illud, *pecuniæ obediunt omnia.* Ob hanc ergo dignitatem & vim, quam ex publico ſigno habet, videtur, vt prædicti docent Doctor. poſſe aliquid lucri Regem accipere, id tamen moderatum eſſe debet. Magnum enim & notabile, niſi de conſenſu populi ſine falſi crimine non poſſet. Et per hæc patet ad rationem factam. Illud ſolum vrget, quod de extraneorum iniuria proponebam. Ob eam enim rationem Panormitan. dictam ſententiam limitando ſenſit eam non
333 procedere, ſi moneta extra Regnum foret aſpergenda: quia, ait, cum damno ſibi non ſubditorum non poteſt tale lucrum accipere: quam limitationem ita tenendam cenſet Syluest. vt non putet aliter Innoc. ſententiam recipi debere. Ego verò Innocen. ſententiam indiſtinctè, vt ille tradit, tenendam eſſe cenſeo. Ij enim Doctor. veram naturam monetæ non expendunt. Monetæ ſiquidem valor, vt ſuprà dicebam non ex natura rei: ſed hominum placito, & conuentione conſurgit: quo fit, vt valor monetæ non ſit idem apud omnes. Quod enim naturale eſt, idem eſt apud omnes, quod ad placitum eſt variabile, ſecundum prouinciarum, & nationum varietatem. Digitalis enim argenti quantitas non æquè valet in hoc, vel illo Regno, maximè cùm ſigillata eſt,
334 & pecunia facta. Non enim alius Princeps, vel communitas recipere tenetur huius Regis, vel communitatis ſigillum, & numiſmata in eo valore, quo ipſi, qui percuſſerunt, vtuntur, cùm ei ſubditi non ſint: ſed aliam conuentionem, & placitum ipſi inter ſe facientes valorem, ac æſtimationem imponunt alieno numiſmati, ſiue id faciant ſpeciali lege ſua, vel conſuetudine. Igitur quantumcumque Rex, verbi gratia, Hiſpaniæ argentei regalis æſtimationem, & valorem taxet, non cogit, nec cogere poteſt extraneum Principem, aut communitatem, vt eo valore eam recipiat, & expendat, ſicut poteſt ſuos ſubditos: ſed illi liberi ſunt, vt ſi moneta diminuta ſit in materia, & pondere, ipſi etiam de valore, & æſtimatione diminuant, eam ſic recipiendo, & expendendo. Siue ergo expendenda ſit in alio Regno, ſiue non, nulli facit Princeps iniuriam. Certè ſi vlla fieret, ſubditis qui coguntur eam recipere, fieret, non alienis, quibus nec vis, nec fraus vlla infertur. Et hinc iuſtificatur, vt infrà tom. 3. fuſe dicemus cambiorum ad diuerſa regna lucrum acceptum: non autem in eodem Regno (voco autem idem Regnum, vbi eadem lex viget eiuſdem Principis, licet diuerſum Regnum nomine-
335 tur: Toleti enim & Caſtellę regna diuerſa ſunt, ſed in propoſito eadem,

cùm

cùm eiſdem iuribus, & legibus ſint ſubiecta) hæc inquam eſt ratio iuſtitiæ dictorum cambiorum: quoniam cùm extranei ſint, liberi ſunt ad imponendum alienis nummis valorem, ſiue ex raritate, vel copia, ſiue ex bonitate auri, vel aliunde: & ita cùm ſit diuerſa æſtimatio poteſt idem nummus ibi pluris, aut minoris vendi, quod in eodem Regno locum non habet, vbi eadem lege, & publica cuſſione idem eſt vtrobique valor, de quo fortaſſe inferiùs. Et hinc eſt, quod Sylueſt. docuit quæſtio. illa 6. quod qui pecunias diminuti ponderis emit, vbi minus valent iuſto pretio, & defert ad locum vbi indiſtinctè integrè venduntur, non eſt falſarius, nec vllo modo peccat. Ad rem igitur. Cùm extranei liberi ſint in admittendo tales diminutos nummos, & eis valo- 336
rem imponendo iuſtum, non poſſunt eſſe rationabiliter læſi. Alioqui nec cum populi conſenſu poſſet fieri diminutio pōderis quod Sylueſt. & Panormit. planè negant. Quod verò ſequatur, inde probatur: quia, vt ipſi dicunt extraneis damnum inferretur. Vides quo pacto Princeps licitè id faciat iuréque vtatur ſuo: extraneorum autem intererit, quid ſibi vtilius videatur facere in recipiendo. Quod ſi aliquid paterentur diſpendiĳ, ſi fortè ob ignorantiam diminutionis de nouo factæ pluris acciperent monetam, quàm ſolerent, aut cognita veritate darent, id per accidens eſt omnino, cùm Rex ſuo vtatur iure. Addo prædictis, quod tantum abeſt, vt moneta ſpargi debeat ad alienos, vt potiùs contrà, apertæ ſint leges prohibentes extrahi monetam ex proprio regno ad aliud. Vnde Regi illorum damnificatio imputanda non eſt, ſed ipſis, 337
qui recipiunt, & vtinam non recepiſſent, vt ſuum diſpendium vitarēt, quod ſanè eorum non eſt, ſed Regni à quo moneta extrahitur, & corraditur, quo velut ſpoliato alieni diteſcunt. Vide an nos illis, an illi nobis damnum inferant. Quid verò intelligatur nomine populi, cùm dicimus, eius conſenſum requiri, vt pecunia notabiliter minuatur, non eſt huius loci diſcutere. Id dicimus cum Innocen. & Syluest. in dicta quæſtio. 7. in fine ſufficere maiorem partem magnatum. Cui ego adderem, & ciuitatum agentium per ſuos procuratores. Singulorum enim ſiue magnatum, ſiue ciuitatum, ſiue particularium difficile, ac impoſſibile eſſet, veréque dicitur negotium Regni reputari negotium vniuerſitatis.

De falſariis autem literarum, & ſcripturarum, idem per omnia, ac de monetā falſantibus dicito. Idque nos breuiter dicimus, vt prædicti fatentur, omnia damna ex falſificatione ſecuta eſſe reſtituenda. Vnde videant ſcribæ, notariĳ, ſecretariĳ, officiales, & mercatores quanto in 338
periculo verſentur: maximè cùm tales ſcripturas, aut libros rationum, teſtamenta, & alia inſtrumenta cælant, lacerant, vel comburunt, ſint ne falſariĳ. Quod enim ſint, & damna omnia, & intereſſe reſtituere teneantur, planè ſentit Syluest. quæſt. 3. in dicto verbo, falſarius. Bart. in l. Paul. ff. de Falſ. & l. quæ tabulas. ff. de Furt. Falſitas enim non ſolum committitur dicendo falſum, verùm etiam tacendo verum, cùm confiteri tenebatur, vt Bartol. docet in Authent. Presbyter. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & Syluest. quæſt. 2. Quorum ego ſententiam licet probem, quod attinet

attinet ad forum exterius: in conſcientia tamen non putarem peccatum committi falſitatis, ita vt ſpeciẽ mutet ab iniuſtitia, itaque comburens, dilacerans, cælans ſcripturam, & huiuſmodi licet meritò legibus, falſariorum pœna puniatur, ſaltem extraordinaria: tamen pecca-
339 tum ipſum, quo ad Deum, & confeſſorem attinet, nõ eſt in ſpecie falſi criminis, ſed iniuſtitiæ contra debitam officij rationem, niſi vel raſura vitiet literam, vel adulterinum apponat ſigillum, vel addat, aut minuat de literis & ſenſu, vel denique (quod difficultate non caret) ſi aperiat teſtamentum clauſum, & huiuſmodi. Id autem ex eo probo, quoniam falſitas eſt veritatis mutatio cum dolo & iactura: ij autem nihil commutant, ſed negatiuè tantum ſe habent cælando, vel deſtruendo, vnde & faciunt contra fidelitatem officij, & contra iuſtitiam commutati-
340 uam, imò & contra iuramentum. Aliàs teſtis, qui taceret veritatem, quam exponere tenetur falſus teſtis diceretur, non ſolum in iudicio, ſed in foro animæ, quod non videtur dicendum. Ex quibus ſi qui in conſcientia falſi eſſent appellandi, eos certè digniſſimè tales crederem, qui depoſita inſtrumenta aduerſario oſtendunt, quos in crimen falſi incidere in exteriori foro non dubitat vllus Doctorum, quos refert, & ſequitur Syluester quæſtione 1. Quare ſibi proſpiciant aduocati, & notarij, huiuſmodi oſtendentes, aut reuelantes iura partis aduerſariæ, & hæc de monetarum ſcripturarúmque falſificatione dicta modò ſufficiant.

De aperiente verò literas, ſeu epiſtolam alterius clauſam, vel ſigillatam nolo hoc loco fuſe diſcutere, ſit ne falſarius in quo Doctor. præcipuè iuriſtarum video varias ſententias, id certum ſit eſſe peccatum
341 mortale, vt lib. 2. cap. 4. part. 5. obiter dixi, & damna inde ſecuta eſſe reſtituenda, vt ſi aduerſario oſtendiſti, &c. niſi, vt Doct. fatentur eſſet ſuperior, vt facit religionis prælatus, pater, maritus, &c. vel ſi fecit inaduertenter, vel ſub ratihabitione, aut quia putabat rem non eſſe magni momenti, aut ſi literæ haberentur pro derelictis, aut denique, niſi eſſent literæ à meo aduerſario miſſæ, in quibus, an aliquid aduerſum me iniuſtè tractetur, iure dubitarem, & denique vt ſingulariter Syluest. animaduertit quæſt. illa 1. quando quis aperiret ad obuiandum iniuſto malo corporali, vel ſpirituali: ſed de his hactenus. Nam de falſificantibus menſuras, & pondera infrà diſputabitur, cùm de emptione & venditione agetur.

Qvinta dubit. ſit de furante ob neceſſitatem nunquid peccet, & reſtituere teneatur cùm ad pinguiorem fortunã venerit? Ex vna enim parte videtur non eſſe peccatum vllum, nec reſtitutionis obligatio aliqua: quia, vt dicitur in neceſſitate omnia ſunt communia, quod & naturale, & diuinum de eleemoſyna præceptum oſtendit, & compro-
342 bat. Ex alia parte eſt, quod ſi furandi licentiam ob neceſſitatem ſemel admittamus, facilè vnuſquiſque neceſſitatem fingeret, nullúſque laborando victum quæreret, ſed paupertatis prætextu aliena eriperet, quod eſſet magnum reipublicæ malum, & perturbatio. Vnde in cap. Si quis. de Furt. ex pœnitentiali Theodori. ſic ſcribitur: *Si quis propter*

*neceſſi*

*necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus pæniteat hebdomadas tres*, & de restitutione expressius habetur in cap. Odoardus. de Solut.

Pro huius quæstionis plena explicatione plura hc conferre oportebat de eleemosyna, quæ quoniam alteriùs sunt speculationis placet breuiter ea præsupponere. Primùm ergo suppono in extrema necessitate teneri, quémque ad succurrendum sua eleemosyna proximo dum- 343
modo ipse, qui eleemosynam facere debet non sit in eodem extremo constitutus: neque in hac doctrina vllus vnquam sapiens dubitauit: sed eam omnes concorditer recipiunt: in tantumque à sanctis nostris patribus: in sacrisque literis expressa est, vt superfluum sit hoc loco eam confirmare. Id verò controuerti solet apud Doctores: An in tali necessitate subuenire sit obligatio iustitiæ, an tantum ex charitate? Quidam enim dicunt tantum esse obligationem ex charitate, non ex iustitia. Et potest probari hæc sententia: quia dare eleemosynam etiam in extrema necessitate est actus charitatis & misericordiæ. Si enim eleemosyna ex sua ratione est actus à misericordia illicitus, & à charitate imperatus, vbi est maior ratio eleemosynæ, scilicet in extrema necessitate: quia est maior indigentia proximi, maior erit ratio charitatis & misericordiæ: at id quod est debitum ex iustitia, nec charitas, nec misericordia, nec eleemosyna dici potest. Ne igitur asseramus tale opus 344
in tali necessitate, non habere meritum & laudem charitatis & eleemosynæ, fatendum est non esse obligationem iustitiæ. Secundò, quia aliàs sequeretur, quod qui non succurreret, cùm posset teneretur ad restitutionem ipsius rei, quæ erat largienda, vel saltem damnorum ex non subueniendo, secutorum. Sicut iudex ex omissione eius, quod facere tenebatur. Hanc sententiam tenet Nauar. in summ. cap. 24. numero 7. & tractat. de Redditibus Ecclesiæ. num. 16. Sot. 4. de Iust. quæst. 7. art. 1. ad 4. & 5. lib. 3. quæstio. 3. artic. 4. Verumtamen mihi videtur eam esse obligationem iustitiæ, non simpliciter ex iustitia commutatiua, vt rectè probat Medin. contra quosdam, qui id asserebant. C. de Restit. quæstio. 3. causa 1. quo pacto intelligo eundem quæst. 9. versic. *Hoc patet exemplo*. sed ex iustitia subsidiaria, quod censuit D. Thom. quæstio. 13. de malo. art. 2. ad 4. & perdoctè & breuiter Caietan. 2. 2. quæst. 118. artic. 4. ad 2. Couarru. 3. lib. Variarum. cap. 14. numero 5. Sarmientus de Redditibus 345
Ecclesiæ. part. 5. cap. 4. num. 5. contra Nauar. Bonauent. in 4. distinct. 15. dub. 11. in expositione literæ. Medin. quæst. illa 3. citata: imò ipse Sotus conuictus quodam argumento, quod scilicet cogi potest quis ad dandam eleemosynam extremè laboranti, concedit esse quodammodo obligationem iustitiæ. Et probo hanc sententiam. Primò ex doctrina sanctorum Patrum, qui sæpè docent habentes superflua si non erogent extremæ indigentibus, res alienas retinere & inuadere, & non suas, & esse raptores, &c. & Ecclesiast. cap. 4. dicitur: *Eleemosynam pauperis non defraudes, & redde illi debitum suum.* Vbi verbum illud *debitum* & *reddere* actum iustitiæ, seu restitutionis importat. Secundò, quia in extrema necessitate iure naturæ omnia sunt communia, non quidem in

346 eo sensu, quod habens superfluum amittat dominiú, & res illi superflua fiat egentis propria, quoad dominium, neque etiam quod vterque habeat dominium illius, sicut duo habent dominium commune pallij & domus: sed in eo casu, quo mutuator habet dominium rei mutuatæ, quia scilicet nec dominium sit commune ipsi, & mutuatario, nec sui ipsius, cùm potius sit solius mutuatarij, cuius est res, sed quod habet ius ad rem mutuatam, & est illi debita: quia anteà erat sua, & datio fuit reddibilis, sic in præsenti, cùm iure naturali res omnes essent communes, per ius gentium datæ sunt, & factæ res propriæ translato dominio in apprehendenté: reddibiliter tamen, vt scilicet necessitate extrema existente res esset reddenda ipsi indigéti à vero domino, & possessore, sicut illi debita, quæ conditio implicita fuit, & esse debuit in rerum diuisione, vt iusta esset, & non in perniciem humani generis.

347 Cùm ergo habens superfluum, licet sit verè dominus solúmque dominus illius rei sit: tamen velut si mutuatarius quidam esset earum rerum, tenetur ex iustitia reddere indigenti rem ad quam habet ius, quandiu necessitas durat extrema. Et hic videtur esse sensus germanus sanctorum Patrum, cùm dicunt, habentes superflua esse dispensatores, vt ait Ambros. *Et quod panis, quem habent famelici est*, &c. Et hac ratione sic explicata ruunt multa, quæ aliqui ex Medin. & Nauarr. vbi suprà confingunt, contra hoc quod dicimus in extrema necessitate omnia esse communia: quia, dicunt, ex charitate communicanda. Sed contra, ergo in graui necessitate omnia sunt communia, quod nullus dicit, siquidem ex charitate sunt communicanda, nec sanctorum dicta, vt dixi saluantur.

Ex quo constat, quod neque abrogatur, aut tollitur ius gentium, sed eo stante impletur ius naturale. Tum etiam constat, quod extremè
348 indigens non se habet, ac se haberet ante factam rerum diuisionem. Tum enim si res illi esset debita, esset sua quoad dominium, saltem negatiuè, quia nullius alterius esset propria: modò autem non est sua, sed alterius, sicut veri domini possidentis, & habentis apprehensionem: est tamen illi debita, eique ex iustitia communicanda, & ita solum habet ius ad illam. Sicut si quis donaret, vel in testamento mihi aliquam possessionem relinqueret, ea lege & onere expresso, vt si Petrus, verbi gratia, frater illius (qui modo diues est) in inopiam incideret, illi necessaria ministrarem ex dicta possessione: certè nemo negaret, quin illi ex lege iustitiæ succurrendum foret ex dicta possessione, sic igitur, &c.

ITEM secundum istorum, & Soti sententiam debitore, & creditore in extrema necessitate existentibus potest debitor sibi retinere
349 debitum: quia secundum istos res illa communis est facta iure naturæ, & melior est conditio possidentis. Sed adhuc quæro omissa eorum ratione. Aut debitor vtitur re sibi debita, aut non. Si secundum: illicitè eam retinet, & contrectat, cùm alterius sit, & alteri debita: & ita possessio est iniusta, & illius vsus. Si primum: qua ergo lege? Non charitatis: quia ea est regula certa, quod si ego licitè accipio, alter tenebatur

tur dare, sed alter non tenebatur dare ex charitate: Sibi enim magis tenetur in æquali articulo. Ergo ex charitate non est mihi debita ab illo. Adde, quod lex charitatis non dat mihi ius ad rem alienam, si est æquale damnum domini rei. Aliàs si ego essem in graui necessitate, & debitor similiter per charitatis iura possem retinere, & peccaret dominus accipiendo de manu mea rem suam, quod est apertè falsum: debitum ergo iustitiæ est quod mihi extremè indigenti suffragatur. Vlterius, cur in graui necessitate si aliæ sint graues non possum ego accipere à diuite, in extrema verò possum etiamsi aliæ sint extremæ? Vnde quæso ista diuersitas? nisi quia ego in extrema accipio meum, ad quod 350
habeo ius lege iustitiæ. Ex charitate enim sola ego determinatè non habeo ius, vt dicebam, sed ille cui vult diues dare: sicut in communi necessitate. Vnde si creditor sit grauiter indigens, etiamsi aliæ sint graues necessitates potest subripere à debitore, quod facit lex iustitiæ, quam habeo. Igitur in extrema necessitate obligatio est ex iustitia: quia scilicet cùm sit æquè mea, ac sua in hac necessitate, & ego possideam, vtor re mihi debita, & meliori iure, quàm alter, cùm melior sit conditio possidentis. Et ita ex charitate non tenetur eam velle mihi dare, sed ex iustitia. Denique secundum istos, patri extremè indigenti teneor de superfluo lege iustitiæ. Quæro ex quo contractu, legato, &c. Sanè nihil est, nisi charitatis ordo, ad filios autem, & vxorem apertior est lex iustitiæ, sed ad patrem nulla videtur esse iustitiæ obligatio, quæ non sit ad fratrem, vel ad extraneum extremè indigentem, maximè ad 351
personam publicam, cui videtur esse maior obligatio iustitiæ, quàm ad patrem. Huius denique non leue signum videtur, quod si ego debeo Petro pecuniam, & vterque sumus in graui necessitate teneor illi reddere debitum non ex lege charitatis: quia mihi magis teneor, sed iustitiæ. Cùm ergo extrema necessitate me, & illo patiente tum tenear, sequitur cessare legem iustitiæ ad illum, & rem esse meam ex iustitia. Addo D. Tho. 2. 2. quæst. 66. art. 7. ad 2. *Per extremam,* ait, *necessitatem non est furtum, quia efficitur suum, quod quis accipit,* &c.

RESPONDEAMVS ergo ad argumentum istorum ex cuius solutione hæc apertiora fient. Primò supponunt, quod non tenetur quis de damno illato alteri, quando prouenit ex eo, quod non facit ex charitate quod tenebatur facere, sed tantum quando sequitur ex omissione eius, quod tenebatur facere ex iustitia. Hoc enim non est tam certum, quàm 352
ipsi putant. Nam illatio talis damni est iniusta, & lædit proximum eum damnificando: ergo siue proueniat ex omissione charitatis, vel debiti iustitiæ, ipsa tamen in se est iniusta. Si enim ex charitate teneor, & non facio, ergo voluntariè non facio, & si scio ex eo quod non fecero futurum esse damnum fratri, voluntaria causa sum, & efficax illius damni: & ita licet non tenear rem facere ex iustitia, & omissio in se non sit iniusta: tamen teneor ex iustitia non omittere actum charitatis debitum, si est causaturus damnum & iniustitiam, cùm ergo verè ego sim causa damni, per actum illicitum, & peccatum mortale, sequitur lædere iustitiam, & ad restitutionem teneri. Sed quoad hoc non multum

hos Doctores reprehendimus. Licet enim ista ratio efficax videatur: tamen vt lib. 2. c. 2. diffic. 5. dicebamus horum Doctorum suppositio, atque doctrina vera est, & ei acquiescendum. Demus igitur illud: falsum tamen est, quod non tenetur restituere damna extremè indigenti
353 secura, eo quod non succurrit, sic laboranti, neque hoc supponere etiam debebant, sed probare. Imò cùm Ambros. dicat: *Si non pauisti occidisti*, potius colligitur oppositum: quia omnis occisor voluntarius peccat contra iustitiam, & tenetur damna restituere. Vnde super Psalm. 118. *Hoc est*, inquit, *occidere hominem vitæ subsidia denegare*. Dices inde sequi, quod non defendere proximum obligat ad restitutionem damnorum, & non indicare latronem, & similia. Respondeo, quod si defensio erat: quia fame moritur, vel veste, aut medicina infirmus eget, vel dando illi ensem, vt se defendat, vel denique aliam rem similem extremè necessariam, teneor ad damna, vt dictum est, & rem ipsam illi dare ex iustitia illi debita: si tamen res qua indiget, est vel meum testimonium, vel meæ vires & industria, &c. non teneor ad
354 damna, neque ad rem ipsam ex iustitia illi dandam: quia non est iure naturæ communis, nec illi debita, & ita nullam iniustitiam illi facio: sicut nec qui non consulit, castigat, corripit, docet, orat, & alias spirituales & corporales eleemosynas, non exhibet, etiamsi extremè eis indigeat, non peccat contra iustitiam, sed tantum contra charitatem: quia res illæ non sunt iure naturæ communes, sicut est aqua, panis, vestis, domus, &c. In nostro autem casu suum est, quando per pecuniam, vel alia similia bona, est subueniendum. Nec sequitur, quod rem ipsam teneatur diues restituere si euasit indigens necessitatem: quia hæc obligatio absolutæ iustitiæ non est: sed subsidiariæ, vt probat Medina vbi suprà, cuius præcipua ratio est, quia hæc res non est communis absolutè, nisi ex causa, scilicet extrema necessitate vrgente, vt dictum est. Et ita illa cessante, cessat obligatio iustitiæ, sicut & charitatis obligatio cessat, & ita nullum ius manet ad rem iustitiæ,
356 aut charitatis contra diuitem. Et ita his duabus limitationibus, meo iudicio, tenet hanc sententiam Medina. Prima, quod iustitia sit subsidiaria. Secunda, quod res non sit propria, imò nec communis extremè indigenti, sed illi debita, & communicanda ab eo, qui possidet, & est verè dominus illius. Et sic respondet ad dicta Sanctorum, qui dicunt aliena retinere diuites, & esse raptores, &c. Non, quod non habeant verum dominium, & res verè sint suæ: sed quia quantum ad culpam & peccatum sint raptores: quia debita non soluunt. Sicut diceretur alienum retinere, qui non reddit mutuum, vel qui ex possessione non administrat, vt paulò ante dicebam, licet sit verus dominus illius. Et tandem tertiam nos addimus limitationem, quod sit indigens bonorum naturalium, & corporalium, de quibus dixit Deus: *Dominamini eorum*, &c. Imò addo quartam limitationem, quod si extremè indigens, verbi gratia, cibo, domo, veste, aut pecunia, habeat aliquam artem, vires, vel alium modum, aut spem probabilem hæreditatis, aut aliquid simile, tum non habet ius

ad rem

ad rem illam, nec ad illius vsum simpliciter, nisi per viam, mutui, venditionis, au locationis, vt dub. sequenti dicemus. Quare necesse est omnino esse necessitatem extremam, vt sit ei debita lege iustitiæ, & illam habens re sua vti dicatur. Imo vt paulò post dicemus, hæc conditio requiritur, vt illi sit ex charitate debita.

VLTIMO addam argumentum pro nostra sententia. Quia obligatio dádi extremè indigenti est obligatio debiti legalis, vt isti fatétur. & S.Tho.2.2.q.118.art.4.ad 2.ex Basilio. Sed dicunt isti, quod non quodcunque debitum legale est iustitiæ, vt expresse docet idem. D.Thom. eadem quæst.art.3.ad 2. sed debitum legale in acceptione & conseruatione diuitiarum. Sed fateor ita esse. Cùm ergo sequenti art. dicit ad secundum, diuité teneri erogare diuitias ex debito legali, loquitur planè de debito legali, quod est ex iustitia, siquidem tale debitũ est circa diuitias, & res temporales disponendas. Et valdè consonat iis, quæ suprà 357
diximus, quod scilicet non quæcunque res, qua proximus indiget extremè est ei debita ex iustitia, sed cùm est res temporalis, vel diuitiæ.

SECVNDO præsuppono, extra necessitatem extremam esse obligationem non solum Ecclesiasticis personis, sed etiam secularibus faciendi eleemosynam de superfluo status, quidquid dicat Nauar. in condesen. proximi, num.28. & num.39. Alex. Alensis. 4. par. quæst. 113. Gerson in regula morali Alphab. 14. litera. V. & 32. litera O. Panormit. in cap. Si verò, de Iureiur. Rosell. verb. eleemosyna, & verbo. mutuum. Gabr. in 4.d.16.q.4. Maio. d.15.q.5. Med. C. de eleemosyna referens pro ea senteria Anton. & Caiet. Opusc. de indulgétiis. quæst.3. & 2.2. quæst. 7. art.5. Duran. in 4. dist.15. quęst.6. Conrad. de contrac. quæst.10. Quidquid igitur ij dicant doctores tantum in extrema necessitate esse præ- 358
ceptum dandi eleemosynam, nos putamus extra hanc necessitatem esse etiam obligationem eam tribuendi, in magna scilicet, aut graui necessitate, vt ad leuandum aliquem aliqua longa, aut graui infirmitate, vel aliqua notabili infamia, aut ne cadat ab statu, vt à captiuitate iniusta liberetur, &c. aut aliquod aliud magnum malum incurrat, idque de superfluis naturæ & status, non de necessario etiam ad statum. Videóque hanc communem esse sentétiam virorum grauium. Ita sensit. Nicol. de Lyra, & Carthusianus in illud. 1. Ioan. 3. *qui habet substantiam huius mundi, &c.* Abulensis super Matth. cap.6. quæst. 34. 35. & 74. Bonau. in 4. dist. 25. quæst. 2. arti. 1. ad vltimum, dum dicit de superfluis naturæ & necessariis status est eleemosyna satisfactoria, quia non est in præcepto, sed de superfluis status nõ est ex iustitia satisfactoria, quia est in præcepto. si autem loquitur in extrema necessitate falsum docuisset, nempe quod de necessariis status non est in præcepto, Richard. 359
id docet apertè. dist. 15. quæst. 2. art. 2. Palud. ibidem. Sotus in deliber. in causa paup. Angel. eleemosyna. quæst. 2. Syluest. quæst. 1. Cord. lib. 1. qq. quæst. 26. Adria. in 4. de Rest. quæst. de eleemosyna. Couarru. 3. Varia. cap. 14. Armilla eleemosyna. §. 2. & 3. doctissimus Banes. quæstio. 32. art. 6. dub. 1. & 2. & planè multi ex doctoribus qui pro prima sententia à nobis citati sunt (quia sic referri solent) hanc sententiam tuentur re-

uera. Nam Medi. C. de eleemoſyna. q. de neceſſitate faciendi eleemoſy-
nam, planè id docet, dú dicit de ſuperfluis naturæ, & ſtatus eſſe ſubue-
niendum extremá neceſſitatem vel quaſi extremá patienti, & cum dico,
*quaſi extremam* (inquit ille) intelligo notabilem, & arctam neceſſitatem,
etiam ſi extrema non ſit. Durand. verò dubius eſt, vt ex loco citato ap-
360 paret Alex. Nauar. Caie. & Anto. modo hanc, modo illam ſequuntur, in
qua etiam varietate etſi aliquibus videatur. D. Thom. contrariæ fuiſſe:
huius tamen eſt reuera ſententiæ, licet. 2. 2. quæſt. 32. art. 5. videatur di-
cere ſolum in extrema neceſſitate eſſe eleemoſynam erogandam, ta-
men non clarè ſuam expreſſit mentẽ. At enim in 4. diſt. 15. quæſt. 2. art. 1.
quæſtiunc. 4. apertè hanc ſententiam tuetur, imo & Armill. §. illo. 2. qui
& D. Thom. pro hac citat ſententia. Hanc igitur doctrinã etſi ſatis or-
natè atque copioſè, tum authoritate ſanctorum: tum rationibus nõ
ingratè proſequi poſſemus, tamen vna aut altera ratione eam confir-
mabimus. Primum Matthæ. 25. puniuntur damnati homines, quia non
fecerunt eleemoſynam: ſed non eſt credibile, quod omnes illi negle-
xerint neceſſitatem extremam. Ij enim quàm rariſſimi erunt. Quare
361 ſermo erit de magna neceſſitate neglecta. Maximè, cùm ibidem pro-
pterea, quod non operierint nudum, non viſitauerint infirmum, & in
carcere detentum, condemnantur à iuſtiſſimo iudice, cùm conſtet has
nõ eſſe extremas neceſſitates, ſed graues, vt docet Med. vbi ſuprà in ſo-
lutione ad 3. Secundò, Quia in extrema neceſſitate tenetur quis de
ſuperfluis naturæ neceſſariis, aut ſtatus, ergo in graui tenetur de ſu-
perfluis ſtatus. Nam ad plus tenetur in extrema, quàm in graui. Tum
etiam, quia cur non debet ſeruari hæc proportio, vt ſi extrema neceſſi-
tas poſtulat abſcindi ſuperflua naturæ, quod grauis non poſtulet ab-
ſcindi ſuperflua ſtatus. Maior enim diſtantia eſt inter ſuperflua natu-
ræ & ſtatus, quàm inter neceſſitatem extremam & grauem, vel ſaltem
æqualis. Vnde ipſa ratio & ius naturæ poſtulat, vt de ſuperfluis ſtatus,
neceſſitati graui proximi ſuccurramus. Adde, quod leue detrimentum
tenetur quis pati in temporalibus pro magno detrimento fratris vitã-
do, ex lege charitatis: quæ autem leuior iactura, quàm eius rei, quæ nec
362 ad tuendam naturam, neque ad ſuſtentandum ſtatum eſt neceſſaria.
Fieret etiam ex oppoſita opinione, quod non plus tenerentur elee-
moſynam largiri diuites & potentes, quàm pauperes & communes
homines. Nam ſi ſolum homo diues & potens, cùm in hac etiam te-
neatur quilibet habens vltra neceſſaria naturæ, ſequitur, &c. quod ta-
men nec rationi, neque ſcripturæ, nec ſanctorum doctrinæ conſonare
videtur. Tandem, quia cùm rerum dominia introducta ſunt iure gen-
tium iuſtè, eſt autem iuſtum & rationabile, vt grauiter laborante pro-
ximo alius non poſſideat ſuperflua, & naturæ & ſtatui, igitur, &c. non
tamen æquitas poſtulat, vt communiter indigenti, qui non magnum
damnum paſſurus eſt conferatur. Et hanc noſtram ſententiam idem
Caietan. in ſum. verbo eleemoſyna, breuiter, & optimè tradit. Quam
uis non videatur diſtinguere neceſſitatem grauem & communem.
Sed moderanda eſt eius ſententia ad grauem tantum, vt dixi, vt bene
docet

docet Medina.

DICIS, quod si de superfluis status est præceptum, videtur esse inutile, cùm assignari non possint, hæc superflua, sicut superflua naturæ. Cùm enim superflua naturæ non sint ex authoritate, sed ex naturæ necessitate mensuranda, facilè assignari possunt superflua & necessaria naturæ: at status pendet ex electione & voluntate hominis, quæ nunquam satiata est adquirendarum rerum, & ita vel ad mutãdum statum nobiliorem, vel si non est illius capax, ad augendum & ampliandum præsentem, necessaria erunt, & ita nulla erunt superflua. Respond. tamen necessaria status, vt bene D.Thom. quæst. illa. 32. & Caiet. in sum. non in puncto consistunt. Nec necessitas grauis ex parte alterius, qui accepturus est eleemosynam. Neque etiam facile definiri potest à viro prudente, cùm ex electione alterius pendeat, & ita iudiciũ hoc relinquendum est fidei & prudentiæ ipsius, qui res habet. Si enim augere statum, vel mutare vult, non ex libidine auaritiæ, aut in fraudem pauperum, sed quia syncerè iudicat sibi conuenire ob aliquos honestos fines maiorem familiam habere, & opulentius viuere, aut ad altiorem statum conscendere, sola eius determinatio sufficit, vt quæ ad hoc deseruiunt necessaria dicantur, & non superflua. Vnde quia rari sunt, qui nolunt, vel statum maiorem habere, vel in infimo opulentius viuere, ideo vt Caiet. notat rari sunt, qui de superfluis status teneantur. Quam ob rationem vt suspicor Dominicus Bañes statim citandus censuit de necessariis ad statum esse graui necessitati succurrendum. Tertiò suppono præcepto eleemosynæ non satisfacere eum qui mutuat, locat, aut vendit, nisi donet simpliciter, quidquid Adrian. dicat Quodlib. 1. art. 2. & in 4. de Restit. quæst. 33. Nauar. cap. 24. num. 5. & cap. 17. num. 61. Couar. reg. peccat. part. 2. §. 1. num. 3. Oppositum enim doctè docet Sot. 4. de Iust. quæst. 7. art. 1. ad 4. Sarm. 2. part. defen. monito. 4. num. 5. & 6. Dominicus Bañes super 2. 2. D.Thom. quęst. 32. art. 6. dub. 3. Cord. quæst. illa, 26. ad 7. Med. C. de eleemosy. cap. 6. & de Restit. quæst. 3. c. 1. Licet hoc loco magis in sententiam oppositam deflexerit. Hæc tamen verissima est sententia & saltem quo ad res vsu consumptibiles, vt Sot. & Sarm. docent. Eámque communem esse sententiam, imo à sanctis patribus traditam, oppositámque esse falsissimam testatur Bañes.

SED pro clariore notitia sic respondeo. Primum contra Nauar. existimo, quod quando indigens non habet bona temporalia alio loco, nec habet vires, artem, &c. nec proximã spem aliquorum tenemur illi succurrere donando donatione absoluta. Quod ex eo, probo, quia de eleemosyna est pręceptũ tam charitatis in graui, quã charitatis & iustitiæ in extrema: sed eleemosyna, licet non sit actus liberalitatis, supponit tamen donationẽ liberalem sicut genus, addita indigẽtia, sicut differentia, ergo est præceptum dandi gratis, seu donandi. Tam maior quàm minor huius ratiocinationis, supra probatæ sunt satis. Hinc tamen excipiendæ sunt res vsu non consumptibiles, in quibus non est necessarium donare rem sed vsum, qui est pretio æstimabilis, & ita sufficit commodare. Cuius ratio est, quia ad indigentiam subleuandam imper-

impertinens est, quod ille sit dominus equi.v.g. in quo fugit, vel domus, in qua se defendit, aut vestis, aut lecti. Verè enim succurrit suæ necessitati per vsum, & ita equus non fit illius quo ad proprietatem, at pecunia, vel cibus, siue quo ad vsum, siue quo ad dominium (hæc enim duo inuicem consequuntur) necessaria est ad prædictam necessitatem. Vnde non satis est mutuare, quia hoc nihil est dare, cùm vsus præter ipsas quo ad dominium nihil sit, & ita qui tenetur dare
370 vsum tenetur transferre dominium, & sicut non potest repetere vsum quia iam non est, ita nec dominium, quod consumptum est. Verùm est quod aliquando extremè laborans potest indigere dominio rei, vsu nō consumptibilis.v.g. equi, aut domus, &c. & tum esset donanda res, & non solum vsus, vt si fame moritur, & proximus nihil habet, nisi equū vel pallium. & Tum tenetur illa donare & transferre dominium, vt ille vēdat, & inde emat panem pretio illius: sed hoc per accidens est. Quia, tum res illa non datur ad proprium vsum, sed vt substituatur loco rei vsu consumptibilis, ac per hoc, sicut tenebatur dare pecuniam, si haberet, ita & pallium, vel equum, qui est virtualis pecunia. Tandem quia singulariter Christus dixit, *quod superest date eleemosynam*, non dixit mutuate, aut vendite credita pecunia, sed date eleemosynam. Quid autem est *date eleemosynam*, nisi donate & omnino liberaliter concedite. Alias diceremur diuitibus dare eleemosynam, cùm alicui petenti
371 mutuo, damus, quod est ridiculum. Quis enim eleemosynam appellet, quod tibi integrè reddendum est. Secundò videtur dicendum, quod si alio loco habeat bona non opus est donare: sed vendere, vel locari iusto pretio, credita pecunia. Ratio est clara, quia ille non est extremè vel grauiter indigens simpliciter loquendo. Vnde non tenetur alter ad aliud, quàm, vt instanti necessitati subueniat quod mutuo dando perficit, Itaque sic qui in bello indiget equo, non solum non teneor donare, sed neque etiam commodare: sed vendere, vel locare iusto pretio, expectata solutione. Sed quid si bona non habet in alio loco, habet tamen vires, artem seu spem probabilem proximè habendi? in quo casu quamuis omnes fateantur, quod non tenetur donare: quia ille non est simpliciter indigens, sed mutuare, vendere, vel locare ad terminum: tamen dubium est inter Doctor. vtrum tale mutuum, vel dilata solutio possint esse tantum conditionalia, ita vt si ad prosperam veniat fortunam soluere debeat ipso libero manente, &
372 non obligato ad perueniendum ad eam fortunam, an verò sit obligatus dare operam, vt adquirat, vnde soluat: mihi distinguendum videtur. Nam si sit subueniendum de superfluo status potest pacisci, vt reddat si habuerit, non teneo tamē illum obligari, vt habeat. Quia non est tam graue onus imponendum alteri propter amissionem rei paruæ vel nullo modo necessariæ: & ordo charitatis, id videtur postulare. Ita Med. C. de eleemosy. cap. 6. Et idem est, si est de necessario status vt docet Medin. Quamuis eius ratio non ita placeat: Si verò de necessario status est illi subueniendum, æquum est, vt pauper det operam cùm possit, perueniendi ad illam fortunam. Existimo tamen, quod si pauper vellet

vellet religionem regredi,ordo charitatis postulat,vt liber relinquatur. Cuius ratio est: quia non est iustum, vt propter extremam necessita- 370
tem,quã ille nullo modo vitare potest, sit peioris conditionis & magis inhabilis reddatur ad statum perfectionis spiritualis, quàm esset alias. Quamobrem non est rationabilis illa conditio, quod det operam, vt perueniat ad pinguem fortunam: secus esset extra necessitatem extremam: quia tunc indigentiæ potest aliter subuenire, scilicet vendendo aliquid, vel huiusmodi: & ita si non vult, sed mutuo accipere, tenetur consequenter priuare se illo iure, vt mutuum reddat.

DICES quod per ingressum religionis nullus fit liber à debitorum solutione & restitutione, vt inferiùs dicemus lib.4.c.4. Respondeo, id esse verum,quando debitum est simpliciter extra necessitatem contractum & habet actu,vel de facili habere potest,si parum expectet. Nunc autem, nec debitum est absolutum & simpliciter, sed si melior status succedat,& neque etiam habet actu,seu facilè habere potest,cùm oporteat illum manibus laborando quærere. Imò certè si debitum esset ex 371
alio contractu præcedente necessitatem sine occasione eleemosynæ, adhuc non teneretur per multum tempus expectare, vt manibus debitum quæreret ad restituendum, maximè cùm nobilis est, vel non est solitus laborare, &c. vt D.Thom.& alij plures docent, quos sequimur infrà lib. 4. c.4. licet in hac specie Io.Med. & Gerson aliter opinentur, quam sententiam non hercule sum probare solitus.

EX his igitur iam tandem colligitur solutio principalis quæstionis. Vtrum liceat furari, id est, alienum auferre ob necessitatem? Omnes enim fatentur esse licitum in extrema necessitate, nec de his debet intelligi d. cap. Si quis, quod ex suprà dictis satis est comprobatum. Sed an in magna necessitate liceat id efficere, Doctorum dissensio est: nam Couar.in d.regula peccatum. 2.part.§.1. numer.3.existimat non licere propter d. cap. Si quis. Vbi sermonem esse docet de omni necessitate vltra extremam. Idem censuit Sot.5.lib. de Iust. quæst.3. artic.4. *Quia,* inquit, *ad ea, quæ quis tenetur facere non ex iustitia, sed ex charitate sola non potest inuitus cogi, siue in iudicio, siue extra.* Consentit Caiet.2.2.quæst.66. 372
artic.7. Cuius ratio est: quia nullus pauper determinatè habet ius ad illa bona: solum enim diues tenetur dare cui voluerit. Loquitur enim Caiet.consequenter ad aliam suam sententiam, qua existimat in communi, & graui necessitate esse præceptũ eleemosynæ ratione superflui, non ratione necessitatis:quam sententiam tradit Dominicus Bañes 2.2. quæst.32.art.6. Licet enim eo solum, quod habet superfluum tenetur illud erogare etiam communibus pauperibus,pro sua tamen volũtate: & ita rationabiliter est læsus, si ab hoc determinato subripiatur. Sed, vt suprà docuimus, & alibi latiùs, grauiter indigenti ratione necessitatis est subueniendum, sicut extremè indigenti: subueniendum, inquam) in particulari.Cùm ergo teneatur diues huic in particulari succurrere, non est rationabiliter læsus. Fundamentum verò Soti minus 374
verum est. Aliàs non liceret in extrema necessitate auferre: nam secundum eum, neque tum tenetur diues ex iustitia, sed ex charitate. Vnde

ipse vi huius argumenti pressus loco citato, concessit obligationem iustitiæ aliquo modo in extrema necessitate, vt saluaret, quod possit cogi aliquis à iudice ad subueniendum extremè indigēti. Sed certè ista non sunt necessaria, vt alibi ostendi. Satis enim est illum obligari, siue ex charitate, siue ex iustitia, siue ex alia virtute, vt possit à iudice cogi ad implendum, vel ad pœnas dandas, si non impleat, vt de hæretico patet, qui non peccat contra iustitiam, sed contra fidem, de blasphemo, & huiusmodi. Potest ergo siue iudex, siue ipse egens etiam illo nolente accipere. Si enim ipse dare tenebatur, iam actu debito consentit, & non est rationabiliter læsus. Fundamentum verò Couar. ex dicto cap. etiam est friuolum, vt statim explicabimus. Melius ergo docuit Medina cap. 7. de Eleemosyna, quod potest in graui, seu magna necessitate suscipere, quod etiam docuerat Ang. verbo, furtum. §. 37. Nauar. c. 17. num. 4.
375 & ipse Couar. satis probabilem reputat in dicto num. 4. quamuis probabilius censeat quod diximus, cum Adrian. in 4. de Restit. versic. Quia dictum est. Almain. in 4. distinct. 15. quæst. 2. tandem Syluest. nostram tenet sententiam verbo, furtum. quæst. 15. dicto 2. in hæc verba: *Licet supplementum cum Panormit. vt illi imponitur à Rosella, &c. potest tamen quis excusari, licet non sit in necessitate extrema à peccato furtiuè subripiendi, quando scilicet ille sic abundat: & ita sic necessitatur, quod de præcepto sibi subuenire tenetur, quod quando sit,* &c. Idem docuit gloss. in d. cap. Si quis. & idem Angel. verbo, furtum. q. 36. & 37.

IGITVR ad prædictum caput plures adhibet expositiones suprà Couar. Ego verò dicendum existimo cū glossa ibidem, esse sermonem, quando necessitas non erat magna, & ob id iubetur pœnitere quasi peccauerit rem illam detrahendo. Vnde, inquit, glossa ex eo quod pœnitentia imponitur, colligitur, quod modica fuerit necessitas. Si enim magna fuisset, non imponeretur pœnitentia, quæ planè expositio est D. Thom. 2. 2. q. 66. artic. 7. ad 1. *Decretalis,* inquit, *loquitur in casu, quo non*
376 *est vrgens necessitas.* Sed quamuis hæc expositio sufficienter prædictum textum explicet: tamen aliter ego explicarem. Videor enim mihi intelligere, textum prædictum loqui de necessitate graui, seu magna, atque vrgenti, quæ grauis dici solet. Moueor. Primùm: quia, inquit Theodorus in d. cap. *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, &c. pœniteat hebdomadas tres.* Perpende ex vna parte, quod non accepit nisi cibaria, aut vestem: ex alia quod necessitas erat famis, aut nuditatis, quæ inter graues necessitates computantur. Ergo quid iniquitatis habuit vestem ad se operiendum, cibaria ad famem placandam accipere? Deinde, *quia si reddat,* inquit, *non cogatur ieiunare.* Si nulla pœnitentia illi imponitur reddendo, argumen-
377 tum est, quod non peccauerit auferēdo. Sensus igitur est, quod propter moram in restituendo illi imponitur pœnitentia. Vnde si restituit non illi imponenda est, & ita videtur plana textus interpretatio. Quod ex hac expositione sequi videtur, non me latet, quod accepta in graui necessitate etiam si sint vsu consumptibilia restituenda sunt, cùm quis ad pinguiorem fortunā venerit. Ideò expositio glossę probabilior apparet.

Neque

Neque verò omnino hanc nostram despiciendam censeo: non enim id omnino certò colligitur. Vt enim exponit Ioan.Medin.C.de Restit. quæstio.3. causa 1.in 5. argumento pro sententia Adrian.ibi non erat sermo de rebus alienis in necessitate consumptis: sed de rebus furto sublatis, & permanentibus. An autem teneatur cùm ad pinguiorem fortunam venerit, satis constat ex dictis, quod non tenetur, si in extrema, vel graui necessitate subtraxit, résque sit vsu consumptibilis, vt apertè docet Syluest. quæst.illa 15.dicto 3. & alij suprà citati, quod tenentur donando, subuenire. An autem sit eadem ratio, de debitis ex contractu, an extinguantur per necessitatem grauem, vel extremam, maioris inquisitionis est, quod infrà lib.4. cap.4. examinabimus, vbi 378
etiam prædictum cap.Odoardus.latiùs discutietur.

Sexta dubit. An auferens rem domino vidente, & non contradicente teneatur restituere, & furtum committat? Syluest.furtum, q.1. Nauar.cap.17.numero 4.Angel.furtum. quæst.8.fatentur, quod si non prohibere sit ex timore, vel verecundia, vel alia simili causa: quia scilicet commodè nō potest tum impedire, tenetur fur ad restitutionem. Et ratio est plana: quia non sponte consentit,sed coactè,aliàs non consensurus. Vnde cum verecundia illa, impotentia, vel timor sit causa principalis tacendi, non potest illa voluntate dominium transferri. Et ita censuit Adrian.in 4.de Restit.quæst.2.col.4. versic. *Ex quibus*, quod etiam probat Nauar.per not.in l.interpositas.C.de Transactio.& l.metum.1.& 2.ff.Quod metus causa,& nos Deo annuēte in 3.huius operis tomo disputabimus, vbi ostendemus donationem omnem annullari per omnem metum non modò cadentem in virum constantem. (Id enim in foro exteriori requiritur) sed per omnem alium inferiorem metum etiam reuerentialem, modò sit causa principalis actus, vel 379
contractus: ita vt eo non intercedente nullo modo actus,vel cōtractus fieret. Et ita docuit Nauar.in d.num.4.sicut & contractus, vel donatio aliíque actus, cui ignorantia aut dolus causam dederit. Secluso autem metu verecundia,&c. fatentur non esse furtum. Tum, quia liberè consentiat. Et probat Angel.83. d.cap. Error, vbi Innoc. ait: *Error cui non resistitur approbatur, &c.* Docet autem Nauar.ibidem quod si esset probabilis præsumptio,quod dominus non esset malè laturus,licitè posset accipi, & id planum est ex notatis à nobis suprà in explicatione definitionis furti. Id enim non potest dici detrahi domino inuito, vt docuit Panormitan. in cap. Si quis, de Furtis. & habetur in l.inter nos.§. rectè. ff. de Furtis. Si autem dubitaret, an dominus æquo animo esset passurus, putat Nauar.quod peccaret, quia se exponit periculo iniustitiæ, vt habetur dicto §.rectè.

Septima dub.Vtrum ille, qui in naui periclitanti alienas merces 380
in mari proiicit causa alleuiandi nauem,peccet,aut restituere teneatur? Planè certum est, quod pro tunc non peccat, cùm si dominus talium rerum adesset, aut faceret idipsum, aut facere deberet, ne proximus periret. Sed an elapso eo articulo teneatur proiector restituere, maius dubiū est. Sanè videri alicui posset talé teneri ad restitutioné.Quoniam

ſicut ille, qui in extrema neceſsitate ré proximi furatur, tenetur elapſa neceſsitate, ſi in pinguiori fortuna eſt conſtitutus reſtituere domino, qui ſolum id, quod eſſet, ad ſubleuandam præſentem inopiam neceſſarium, tenebatur concedere: ita certè in hoc caſu non tenebitur dominus talium mercium eas donare, aut omnino illi concedere, ſed ad eum vſum, & præſentem neceſsitatem, qua elapſa reuiuiſcit ratio debiti, & reſtituendi obligatio. Nullum profectò legi Doctoré, qui hanc partem teneat. Oppoſitúmque veriſsimum exiſtimo, quod proculdubio decernitur ad l. Rhodiam. de Iactu. l. 1. §. Cùm in eadem naue. & in ſpecie Io.
381 Med. docuit q. 3. de Reſtitut. cauſa 1. verſic. *Sed contra hanc.* Cæterùm in aſsignanda huius legis veritatíſque ratione, nonnulla exiſtit dubitatio. Quidam enim dicunt eam eſſe cauſam, quia in extrema neceſsitate omnia ſunt communia, & ita res illæ ſunt proiicientis, quibus pro ſui neceſsitate extrema, vt neceſſarium erit ad eam ſuccurrendam, vti poteſt. Quo exemplo, & caſu probare contendunt, in extrema neceſsitate non mutuatione, & commodatione, ſed vera donatione eſſe opitulandum. Verùm Med. qui in d. quæſt. conatur defendere eam ſententiam, quam ſuprà ex Adrian. reiecimus, quamque ipſe in C. de Eleemoſyna reiecit, aſſerit nō eſſe eam rationem: ſed quoniam cùm ob tempeſtatem obortam res illa erat peritura, cum ipſis hominibus, non manſit ex ea proiectione dominus damnificatus plus, quàm ſi ab hominibus proiectæ non eſſent. Porrò iſta mihi ratio non probatur. Quamuis enim res illa aliena ſalua foret conſtituta domino, non ego illi quidquam ſatisfacere deberem, qui iure meo vſus illam proieci in mare, vt omnino periret. Iure enim naturali gaudet vnuſquiſque repellédi impediméta propriæ
382 ſalutis & vitæ. Si enim animal alienū mihi mortis cauſam fore putaré licitè occiderem, nec reſtituere teneor, ſi euadere non poſſum mortem, niſi ſegetes, vel vuas conculcando fugiens, nihil mihi eſſet ſatisfaciendum, etiamſi nec animal, nec ſegetes alioqui forent, perituræ. Re enim vera quodammodo res illa, & dominus per illā vim, licet inculpabilem mihi inferunt, quam repellere alia vi licitum eſt ſine onere reſtituendi.

SECVNDÒ id oſtendo alia vrgenti ratione: quia da rem non fore perituram, me verò fore, niſi rem perderem, nemo ſanæ mentis me peccare affirmaret rem perpendo, cùm vt ſuprà dicebam ipſe dominus eam perditum iret, vt proximus à morte liberaretur. Tum obiicio, ſi non peccat proiector, reſtituere non tenetur. De bona enim fide con-
383 ſumptis, aut deſtructis re non extante nullus tenetur. Vel enim tenetur ratione rei, vel iniuſtæ actionis. Non ratione iniuſtæ actionis, vt patet. nec rei: quia non eſt: nulla ergo ratione tenetur. Tandem, quia ſi fame periret, & res eſſet ad famem extinguendá neceſſaria licitè, & ſine reſtituendi onere ea vteretur. Cùm igitur alter vſus, proiiciendi ſcilicet, ſit ad vitam tuendam neceſſarius eodem iure ea vti poterit ad proiiciendum, & certè maiori, eo quod infert vim præſtátque impedimentum, ad eius vitam, quod iure naturali tollere poteſt.

OCTAVA dubitat. Vtrum creditor, vel læſus, qui à debitore gratia compenſationis aliquid occultè accipit peccet mortaliter, & ad reſtitutio

tutionem teneatur? Quæstio quotidiana, & in hac materia præcipuè. Hanc quæstionem disputat Cordub. in sum. quæst. 111. versic. *quanto a lo.2.*& lib.1.qq.q.35. Alexand. de Ales.4. part. quæst.68.memb.3.art.1. Nauarr.cap.17.num.112.& infrà Caiet.2.2. quæst.66.mem.3. & 5. Sot. lib.5.de Iustit.quæst.3.art.3.Syluest.furtum. quæst.12.& 13.& bellum. 1.quæst.9.& bellum.2.quæst.8.Med.de Restit.quæst.3.causa.12.Palud. distinct.15.quæst.2.art.2.conclus.5.Richard. distinct.15.quæst.7.art.1. 384
Gabr.quæst. 3.dub.3.& quæst.4.conclus.2.Panormit. in cap.Bona fides de Depos.Angel.verb.furtum.quæst.4.

PRIMVM reiicienda est sententia Panormit. in cap. Bona fides, de Depos. putantis locum non esse compensationi, nisi res vtrinque debita sit vsu consumptibilis vt pecunia, vinum, &c. Si enim diuersæ sint rationis, vt quia ego tibi mulam debeo, tu verò mihi pecuniam, non licet compensationem facere. Quia (inquit) forte alterius interest mulam habere potius quàm pecuniam. Alij dicunt, vt refert Med. causa illa.12. quod quando sunt diuersæ rationis, quod vnum debitum est pecuniarium, alterum rei in specie. v.g. equi, tum licet ei, qui pecuniam debet eam retinere: non autem, qui equum habet, nisi iudicis authoritate. Quia dicunt non est iustum quenquam ob debita in rebus suis diminutionem pati. Ita glos. in cap. Bona fides, de Depos. speciei (inquit) ad pecuniam non potest fieri compensatio, &c. Sed profectò quod ad conscientiam attinet (dimitto modò iudiciale forum) non video prædictas distinctiones ad rem agere. Nam vel est sermo cùm aliud ad recuperandum debitum, remedium adhiberi potest: & tum quamuis liceat cum vterque est pecuniarum debitor, compensationem fa- 385
cere, at non licet quando alter est tantum debitor, cùm vsurpat officium iudicis, vt infrà dicemus. v.g. debeo tibi centum ducatos, ex mutuo, tu verò mihi, tantundem debes ex emptione, vel legato eius, cuius hæres es. Tum sane etiamsi per iuridicam viam possum à te legatum meum, vel debitum petere, tamen bene in conscientia possum compensationem facere, non soluendo tibi centum, dum mihi non soluis. at si inuicem non sumus debitores, sed tu mihi ex seruitio legato, vendito, vel alia causa debes, & non vis soluere, si alia via possum recipere à te, non est mihi integrum occultè accipiendo compensationem facere. Et est ratio differentiæ: quia in hoc casu aufero à te positiuè rem, licet mihi debitam, in quo & iudicis officium vsurpo, & tu eris rationabiliter læsus, quod cum à te possem 386
exigendo accipere, occultè & ignorante te in rebus tuis manum mittam, vt infrà dicemus, at in 1.casu nihil à te accipio: sed negatiuè me habeo non soluens, sicut tu mihi non soluis, in quo nec tu rationabiliter conqueri potes, nec reipub. officium propria authoritate suscipio. Et hinc est, vt doctissimus tradit Couarru. in Relect. cap. Quamuis pactum. 1.part.§.4. numero 5. id ipsum licitum esset etiamsi iurasses soluere, eo quòd compensatio huiusmodi est quædam solutio secundum iura, vt planè dicitur in l.si debitor.ff. Qui potio. & in l.Vel permutauit.ff.de libe.causa. Si autem sermo est cùm aliud remedium

adhiberi non potest, nulli facio iniuriam, si in quibúsque rebus etiam in specie extantibus mei debitoris compensationem faciam, vt infrà probabimus, meo iudicio, quando compensatio est facienda non positiuè per positiuam ablationem, sed negatiuè, vt dictum est, non sol-
387 uendo debitum, quod tu itidem mihi debes. Et tum adhuc non eam admitterem, quia si negatiua futura est, dumtaxat compensatio, etiam fieri poterit mea quidem sententia in rebus specie extantibus, non admittentibus functionem. Si enim mihi debes pallium, ego verò tibi mulam, quia inuicem commodauimus te nolente pallium reddere, nescio quid iniquitatis habeat nolle reddere mulam, sed eam retinere, vt mihi retributionem ad æqualitatem faciam. Vides quo pacto illa distinctio de rebus, admittentibus functionem, vel eiusdem aut diuersarum rationum parum ad conscientiam attineat.

ID tamen hoc loco est obseruandum prædictam compensationem etiam negatiuam locum non habere in depositis .v. g. depono apud te pallium, vel pecuniam, cùm alias tibi debitor essem, non licebit tibi ex deposito satisfacere. Item quod maius est, deposuisti apud me pallium, ego verò apud te deposui ensem, vel pecuniam, vel certè aliud pallium, nulli nostrum licebit compensationem facere, sed vnusquisque debet reddere depositum alteri. Sic enim iura voluisse videntur propter fidelitatem, & exuberantiam bonæ fidei quæ in deposito conuenit obseruari. Ita sanè sensit Ioan. Med. quæst. 3. de Restit. ci-
388 tata causa illa. 12. & Couarru. in Relect. cap. quamuis pactum. 1. part. §. 4. num. 9. versi. *Item non:* & est aperta decisio Greg. 9. in cap. Bona fides. de Depos. *Contra depositum*, inquit, *compensationi vel deductioni locus non est, vt contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minime referatur, &c.* hæc ibi, Vbi nota, quod deductio est partialis quædam compensatio, quando scilicet partem debiti in re aliena, tui inquam debitoris deducis. Igitur depositum ita priuilegiatum est, vt nec compensatio integra debiti, nec deductio illius, in ea locum habeat. Idémque decretum est in C. de Depos. l. Si quis vel pecunias, vnde sumpta est pars
389 prædictæ Decretalis. & l. vlt. C. de Depo. & in nostro regno. l. 5. titu. 3. & l. 27. titu. 14. part. 5. & ita nec depositum cum deposito compensari posse ibi decernitur, sed primo recipiat, qui primo deposuit rem. Et quod magis mirum accidit prædoni restitui debet depositum. ff. eod. l. 1. §. si prædoni. Vide quanta fidelitas ex parte depositarij requiritur, & ita sentit glos. in d. cap. Bona fides. Estque omnium sententia, cuius rationem assignat Med. quoniam commodatio fit gratia commodatarij communiter, vt nos infrà latiùs dicemus, depositum verò gratia deponentis, & ob id in hoc nullum ius habet depositarius, sicut habet cómodatarius, & aliis contractibus vtentes, quæ in conscientia seruanda videntur ob dispositionem prædicti. cap. Bona fides, vt Med. significare videtur. Quamuis certè non auderem condemnare eum, qui aliter debitum liquidum recuperare non potens in deposito compensationem faciat, seruatis omnibus conditionibus rectæ recompensationis
390 infrà ponendis. Iure enim naturali potest quis vim vi repellendo. (Vim enim

enim rebus meis facit qui eas iniustè retinet ) quod suum est sibique debitum accipere. Res enim quæcunque debitoris mei mihi semper est subiecta & obligata saltem ratione personæ. Vnde dici posset prædictum cap. vel loqui in foro iudiciali, vel si in pœnitentiali, quando aliter res poterat recuperari, sine depositi acceptione. Iudicet tamen sapientior. Ad rem igitur, vt accedam.

Omnes plane præcitati doctores fatentur ex natura rei esse peccatum, occultè ac dolosè rem etiam propriam recuperare, quando alia honestiore via res haberi poterat, & id siue res in specie extet, vt sidepositum, vel equum quē commodasti insciente possessore accipias, siue nō extet, v.g. si valorem rei sibi ablatæ occulta ista via subripias. Tum, quia fit iniuria ministris iustitiæ eorum officium vsurpando. Vnde merito dicitur neminem debere sibi ius dicere. Tum, quòd possessor iustus est rationabiliter læsus, cùm eo non præmonito res auferatur. Denique exponitur periculo eam bis soluendi : & meo iudicio datur ei 391
occasio iudicia temeraria admittendi, aut suspicandi de iis, qui non acceperunt : domesticísque sæpè scandalum inde nascitur: maximè si iustè possidebatur, nimirum deposito, pignore, &c. Postremóque nisi quædam adsint conditiones simpliciter loquendo rectæ rationi non consonat : Quod, vt mihi videtur docuit Gregor. lib. 10. Episto. Epist. 35. & refertur à Grat. in can. lator. 2. quæst. 7. & Burc. lib. 1. c. 182. & Iuo. part. 5. cap. 292. *Si nihil, Ecclesiæ,* (ait) *sed proprium se dixerit abstulisse, quamuis graue, & iniquum fuerit, vt non à vobis, vel à Metropolitano hoc petieris.*

Qvæ verò sint hæ conditiones quibus absque peccato fieri possit. (Restit. enim quando necessaria est statim dicam) afferuntur ab iis Doctor. Prima est. quam ponit Cordu. vt debitum sit ex iustitia non ex 392
charitate. Si enim tantum ex charitate, non licet compensationem facere. Probat Cordu. quia sola lex iustitiæ obligat ad restitutionem : si igitur alter ex charitate tantum tenetur, cùm restituere non teneatur, non potest ab eo auferri. & secundum hanc sententiam tenebitur ad restitutionem, qui ex tali debito sibi satisfacit. Hanc tamen doctrinam approbare ipse non soleo. Vt enim suprà ostendebam, si ille tenetur dare, alter iustè potest accipere. Non enim ei facit iniuriam neque potest iustè expostulare, quod alter accipiat. Vnde grauem patiens necessitatem ab eo, qui non dat eleemosynam etiamsi ex charitate tantummodo teneatur, potest occultè accipere : imo & cogi posset à iudice ad id præstandum quod ex charitatis lege tenetur, vel alia virtute à iustitia, maximè cùm proximi vtilitatem concernit. Quocirca qui 393
ex voto tenetur aliquid dare etiamsi non ex iustitia, sed ex religione, & fidelitate ad Deum, cogi posset ad implendum, etiamsi Sot. & nonnulli contrà senserunt. vt ibi dicebamus.

Id fateor non putare me Cordub. in eo sensu locutum : sed tum demum, quando ita tenetur ex charitate, quod non ex præcepto sed tantum ex honestate, debitóque morali antidotum, tenetur. Tum namque accipere non posset : cùm tale debitum gratitudinis, & liberalitatis

tatis sit quod non debitum dici deberet: sed condecentia quædam. Et ita planè locutus est Cordu. in quo multi fortasse errant, putantes ab ingrato, & cui plura beneficia contulerunt posse compensationem accipere.

Est igitur prima conditio, vt debitum sit ex lege, & præcepto siue iustitiæ, siue charitatis, siue religionis, vel alterius virtutis: ita vt debens in conscientia teneatur ad debitum explendum, nec sine pecca-
394 to prætermittere posset. Si enim debitum tantum est morale, antidotale, seu gratitudinis, vt dictum est, non liceret occultè accipere. Et hinc est, quod antidota non licet in pactum deducere ob mutuum, vt cap. 2. part. 2. latiùs ostendam, quin verò esset vsura, cùm tamen, vt ibi etiam probaturi sumus, licitum sit debitum ex mutuo, pactione adiecta, recuperare, ea certè ratione: Quoniam debitum huiusmodi antidotale, non est simpliciter, sed secundum quid debitum, simpliciter autem indebitum.

Qvo fit primo, vt si mutuum alicui semel, aut sæpius dedisti, non liceat tibi occultè ab eo pecuniam mutuo accipere. Licet enim ille ex honestate antidotalíque debito teneretur tibi mutuo dare, at nulla lege iustitiæ, vel charitatis, ad id tenetur. Ac proinde cùm debitũ
395 legale, non sit, non licet occultè accipere. Secundò colligo, quod is, qui in alterum beneficium, vel præbendam renunciauit spe adductus, quod ille referet gratiam (atque idem dico, de omni alio, qui hæreditatem relinquit sub ea spe, vt filio illegitimo suo subueniet, &c.) nó potest ipse, vel filius à donatario, legatario, hærede, vel beneficiario, quidquã accipere etiamsi ingratus sit, vt dictũ est. Cùm in conscientia ad id non teneatur. Tertiò colligo, quod is qui amico vel consanguineo pauperi vel alimenta dedit, vel alia donauit ob amicitiam, paupertatem, vel cognationem non potest ab illo, si ad meliorem fortunam venerit aliquid in compensationem accipere, etiamsi gratiam reprehendere nolit. Ex quo enim gratis, vel eleemosyna dedit, nullo pacto, vel obligatione intercedente ex parte accipientis beneficium, non tenetur in conscientia, nisi ex honestate, vt dictum est. Dices, quod saltem pos-
396 set occultè detrahere, quando tales essent donationes, & beneficia, quod in iudicio daretur actio & cogeretur donatarius, & beneficiatus ad remunerationem. Verum respondeo nec tunc licere, nisi lata sententia. Ante sententiam enim nihil debetur. Quamobrem sicut peccaret, imo ad restitutionem teneretur accipiens aliquid ratione pœnę, quæ ante condemnationem non debetur, vt Cordu. sentit, ita cum ratione dictorum beneficiorum, quæ ante iudicis sententiã minime debentur, &c. Illud concederem, quod si adhuc benefactor beneficia cótinuat; poterit absque peccato aliquid accipere à beneficia recipiente, non quidem in recompensationem dono factorum, sed in rationem futurorũ, quæ præstiturus est & actu præstat mutata intentione, vt ea quæ daturus sit, non tam eleemosyna, quàm compensando sit accepta præbeat. Non enim necesse est, vt is cui restitutionem facio intelligat me restituere. (Alias qui secretò restituunt non satisfacerent) sed satis est, vt

est, vt in effectu illi detur, quod debitum est, siue ipse intelligat gratis dari, siue non, & secundum hęc poteris plura deducere, in quo multos, vt dicebam falli existimo.

11 Est igitur prima conditio, vt debitum legale sit, siue lege charitatis, siue iustitiæ oriatur. Secunda, vt debitum sit liquidum & certum. Si esset enim res ambigua non liceret certa possessione alterum priuare, vt latiùs infrà cap. 10. Vnde Gregor. 9. in d. cap. Bona fides. ait: *Cōpensatio admittitur in aliis contractibus à deposito, si causa ex qua postulatur sit aliqua*, & ob id dici solet, quod liquidi ad non liquidum non est compensatio. Vnde quod ait Gabr. in 4. dist. 15. q. 4. conclus. 2. quod in foro pœnitentiæ liquidi ad non liquidum habet locum compensatio, falsum est nisi sanè intelligatur. Habet enim verum quo ad restitutio- 398
nem, si post oblationem dubium auferatur. Verbi gratia. Eras dubius an tibi decem deberentur, abstulisti occultè: post acceptionem autem liberatus es à dubio: certè enim cognouisti tibi debita fuisse, non teneris restituere in foro pœnitentiæ, at si dubius adhuc manes, non liberaris à restitutione, & vltrà accipiendo peccasti: at in foro exteriori cogeris restituere si liquida non fuit cōpensatio si propria authoritate cepisti in pœnā peccati. Vnde lata sententia teneris restituere, etiamsi certò res tua esset. Aliter autem veram non puto eius sententiam. Tertia conditio, vt non plus capiat, quàm sibi debetur. Et hæc plana est. Respectu enim excessus, furtum esset, & cum restituendi obligatione. Cùm non rei propriæ, seu debitæ, sed alienæ contractatio sit.

Qvarta, quod debitum sit actu non potentia, vt aiunt. Qua ratione non licet aliquid accipere ratione pœnæ, quæ non debetur, nisi lata sententia, vt etiam Cord. adnotauit. Si autem pœna ipso facto 399
esset imposita, licitum videtur ei ad quem pertinet illam, vel eius valorem occultè accipere. Licet enim ille non teneretur in se exsequi sententiam, seque re illa priuare, & ad fiscum deferre, vel ad eum, cui adiudicata ex ipso iure, quod infrà lib. 4. cap. 1. examinabo: tamen iam res illius est actu, cùm illi nulla expectata sententia sit applicata, ac proinde ius habet in re, vel certè ad rem. Maximè, quia licet non teneatur ipse sua sponte exhibere, tamen requisitus tenetur tradere: sicut etiam quando pœna erat ferenda, si pronuncietur sententia, petitus dare tenetur. Ac proinde non fit ei iniustiria, si accipiatur ab eo aliis seruatis circunstantiis.

Qvinta conditio, & potissima est, quod non possit alia via debitum recuperare, vel non posit commodè, siue in iudicio, siue extra, vt quia vel ille non vult soluere ratione potentiæ: vel iudex non cogit ex iniquitate: vel non sine scandalo, inimicitiis, aut expensis: vel ob 400
defectum probationis, & huiusmodi. Vltimò, vt admoneat debitorem, vel hæredes iam debitum esse solutum, ne bis soluant, vel aliud damnum incurrant. His ergo seruatis licitum erit occultè se compensare. Et ratio est plana: quoniam si alia via, quod suum est recuperare non potest, & debitum alioqui est verum, omnino seclusa fraude, & certum, &c. non potest possessor esse rationabiliter læsus, cùm alter iure

vtatur suo. Adde, quod, vt infrà probandum est à nobis, licitum est per vsuras (quæ non sunt veræ vsuræ) vltra sortem recipiendo debitum recuperare: multò ergo magis occultè licebit omnino debitore ignorante, accipere, vbi minus scandalum, aut inconueniens timetur. Atque idem est si contractu emptionis & venditionis se recompenset
401 pluris vendendo, & huiusmodi. Et ita confirmat Alexand. 3. egregiè hanc conclusio. in cap.1. de Vsur. Vbi postquam grauiter condemnauit clericum, qui detestandis vsurarum lucris insistit, subdit: *Nisi fortè Ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum, hoc modo de manu laici videatur.* Denique, vt aptissimo Pont. Rom. verbo vtar, qui sic se occultè compensat suam redimit vexationem suúmque debitum. Vnde sicut vim vi repellere licet: ita certè dolum, & occultam vim dolo excludere (qui non est dolus, sed cautum prudénsque factum) integrum sanè esse debebit.

Ex his colligo, quod excommunicatio lata contra eos, qui furtum commiserunt, non comprehendit eos, qui ita occultè subripuerunt gratia compensationis. Quod ipse docuit Nauar. vbi suprà num.
402 114. Angel. quæstione 41. Cordub. in dicta quæst. 111. Medin. quæst. 11. Syluest. dicto verbo, furtum. quæstione 14. & excommunicatio. 2. notabili 4. dub. 8. Gabriel. loco citato. Et sanè si seruentur prædictæ conditiones quibus licitam esse docuimus compensationem, non dubitat vllus ex dictis Doctoribus, quin excommunicatio prædicta non liget, alias esset iniusta, cùm sine culpa, & peccato furatur, etiamsi diceret, non obstante, quod in compensationem accepisset. Haberet enim intollerabilem errorem: quia ex quo sibi licitè satisfecit iam non est alienum, sed suum, quod retinet. Sed si desint conditiones, nonnulla est altercatio. Qua de re Syluest. quæst. illa 15. plures refert opiniones: ipse autem distinguit. Nam si literæ non faciunt specialem mentionem de compensatione, sed generaliter expediuntur contra tenentes aliquid contra Deum, & conscientiam, non ligat, & in hoc nulla est controuersia. Si autem specialiter de compensatione, putat teneri ad denuntiandum, nisi intelligeret fore cogendum ad restitutionem. Tum enim idem est, ac si literæ loquerentur de restitutione, vt dictum est in pri-
403 mo membro. Concludit ergo quod si compensatio fuit illicita, vt quia nimia, vel quia dubium erat debitum, &c. ligatur ea sententia: non autem si licita fuit, cùm errorem intollerabilem contineat. Eandem sententiam planius sequuntur Med. & Cord. putantes, quod in casu illicitæ compensationis ligat excommunicatio.

Nos aliter putamus esse dicendum, ac distinguendum. Nam si acceptio, seu compensatio fuit illicita: ita vt esset iniusta restitutióque facienda, vt exemplis Syluest. apparet: quia nimia, vel rei non certò, & liquidò debitæ, & aliis casibus quos referam in vltima dubit. ligat excommunicatio. Non ea certè ratione, quia acceptio fuerit illicita: imò
404 plus dicam, non ob eam rationem, quia fuerit iniusta. Excommunicatio enim quæ contumaciam requirit non ob peccatum, præteritum etiam iniustitiæ dari potest, sed ob futurum, vel ob præteritum pen-

dens

dens in futurum. Hoc enim solum est contumacia, & inobedientia. Quod inde apparet, quia si verè excommunicatur, pro furto præterito: tempore autem literarum iam pœnituerat, & restituere paratus erat sine mora, nullo pacto comprehendetur ea excommunicatione. Vides apertè quemadmodum excommunicatio non fertur, ob peccatum etiam furti & iniustitiæ, præteritum, nisi ratione inobedientiæ, & contumaciæ, quæ ex futuro pendet. Ratio ergo excommunicationis non est: quia furatus est, vel iniustè se compensauit, sed quia non restituit, aut retinet contra conscientiam. Cùm igitur etiamsi illicitè acceperit, vt quia alia via honesta habere poterat, & voluit propria authoritate occultè accipere, non ligabitur excommunicatione lata contra recompensantes se specialiter, cùm ille retinendo, & non restituendo non peccat, licet peccauerit accipiendo. Atque ita euidenter iudicio 405
meo constat, quod etiamsi acceptio fuerit illicita modò non fuerit iniusta, non ligabitur excommunicatione: siquidem quando iniusta non fuit acceptio, retentio, seu non restitutio (quæ sola est sententiæ excommunicationis ratio) illicita non est, aut culpabilis.

SED rogabis peracutè an semper cùm compensatio fuit iniusta liget iniustum acceptorem. Videtur enim ex doctrina nostra ligari. Tum, quia excommunicationes istæ licet non dentur pro quocunque peccato in accipiendo: dantur tamen ob iniustam acceptionem, quæ sic interuenit. Secundò, quia si acceptio prima fuit iniusta, similiter erit retentio. Non enim tractu temporis res aliena furis fieri potest? Respondeo, quòd reuera etiamsi compensatio iniusta fuerit, vel quia plus, quàm sibi deberetur, accepit, vel quia debitum non erat certum, vel 406
quia in rebus, quæ non erant ipsius debitoris: sed in specie aliorum compensationem fecit, &c. adhuc fieri potest, vt non comprehendat excommunicatio. Fieri enim posset rebus variatis non esse iniustam retentionem, vbi compensatio, vel prima acceptio iniusta fuit, vt si dubitatio de iure, vel dominio rei ablatæ sit per certificationem debiti, & huiusmodi. Excommunicatio autem, vt dictum est, non pro iniusta acceptione, sed pro non restitutione, aut retentione fertur. Fateor, quod in tertio casu semper cùm est iniusta acceptio, erit & retentio. Cùm scilicet res quam accepit erat alterius à debitore, vt constat.

SECVNDÒ, sequitur ex dictis, & in specie docuit Cordub. quòd in eo casu, quod non tenetur, qui se compensauit restituere, aut se reuelare, non tenetur quicunque alius denunciare etiamsi specialiter excommunicatio decernatur in scientes, & non manifestantes, ob rationes factas. Addit etiam Cordub. quod etiamsi iniustè fecerit accipiendo, & non restituendo, modò animum habeat restituendi, non tene- 407
tur sciens denunciare, atque idem si non possit restituere. Cùm enim fur non peccet, nec eum excommunicatio comprehendat, ex quo promptus est restituere, vel non potest: multò minus comprehendet excommunicatio non denunciantem, qui minus principalis est. Imò fortasse peccaret denunciando, si ex reuelatione vexationem speraret in debitore iniustam: quia cogetur soluere, quod non potest, & hu-

iusmodi, &c. Adde, quod debet, prius secretò monere antequam denunciet, vt si poterit fieri, & damnum alterius vitetur cum bonæ famæ fratris conseruatione, & pœnæ debitæ immunis fiat. Denique si probari non potest furtum, putà: quia ego solus noui, non etiam debeo reuelare, nec me non denunciantem excommunicatio ligabit, cùm frustra sit illa reuelatio, potiúsque damnificet, quàm prosit, & ita docuit Corduba.

Tertiò colligo cum Medin. emphytheotam, qui ratione compensationis per biennium non soluit pensionem non perdit in foro
408 animæ possessionem. Vbi enim culpa non est, non potest esse pœna commissi, nec alia vlla. Quartò colligo, quod in delictis compensatio etiam locum habet, vt Medina, & gloss. in dicto cap. Bona fides, adnotauit. Vnde si altero coniuge adultero, alter adulterium committat, perdit actionem contra alterum. Paria enim crimina mutua compensatione tolluntur. Et idem est in pœnis. Si enim vterque contrahentium venerit contra conditionem appositam, neuter in alterum habet actionem. An verò in detractione, famæque restitutione locum habeat compensatio, satis dixi libro secundo, cap. 4. dubitatione octaua, numero 358.

Vltimo tandem colligo quid sit sentiendum de famulis, qui gratia compensationis in bonis dominorum, quæ ipsi tractant, manum extendunt, quod latè Cordub. explicat in princip. illius q. 111. Sanè si
409 debitum salarium est liquidum ob pactum expressum, aut tacitum, vel consuetudinem patriæ, & talis generis seruitiorum, &c. planum est se posse compensare seruatis conditionibus suprà positis. Non enim ij peioris conditionis esse debent, quàm cæteri creditores: imò tantum illis magis licitum esse debebit quanto magis sine scandalo se compensare possunt, cùm bona domini sæpè tractent. Tota ergo dubitatio est, quod sit iustum salarium, & pretium seruitij eorum, vt intelligi possit iustam esse compensationem, & omnino æqualem. Et sanè Cord. & alij multum laborant in huiusmodi salariis pretiisque taxandis, at autem nos arbitramur in hac re duo esse dicenda. Primùm, si expressè vel tacitè, vel ex consuetudine iam est pretium currens, vel conuen-
410 tum, illud est seruandum, sicut in omnibus mercibus, & locationibus personalibus rusticorum, & huiusmodi. Et quemadmodum in aliis mercibus ex eo quod sit magna copia, vel rogans quis vendat pretium, vilescit iustéque efficitur minus: ita cùm quis non indigens aliquo famulo ad illius instantiam, & preces recipit, minus esse debet, quod illi debetur, & ita conuentio minoris fieri potest, quàm sit salarium aliorum conseruorum, qui iam præexistebant in domo necessarij, vt in hac specie Cord. & Nauar. adnotarunt.

Si verò salarium nec expressa conuentione, nec ex consuetudine est assignatum, tum putamus secundò certam regulam à Theologo dari non debere: sed prudentis arbitrio relinquendum, qui inspecto genere seruitij, vel totius anni, vel certorum dierum, vel in rebus leuibus, aut contra grauibus & onerosis: inspecta etiam qualitate personæ seruien

seruientis, & aliis huiusmodi circunstantiis, moderabitur, quod illis debetur. Præcipuè tamen meo iudicio semper est consuetudo consideranda. Vnde quidam sunt, qui ex more non alio salario recepto, quàm bonæ educationis, & honesti vestitus non plus exigere possunt, 411
vt qui Hispanicè, *pajes*, dicuntur. Item ij quibus dominus certas horas diei relinquit ad studia frequentanda minus etiam debetur, vnde illis solus victus dari solet, non vestitus nec salarium, nisi fortasse pro calceis & huiusmodi. Alij deinde sunt quos Hispanice dicimus *escuderos*. Alij qui vel ad scribendum, vel quid simile præstandum conducuntur, quibus omnibus inspectis, & infinitis prope modis variis inter se, seruiendi, arbitrio boni viri relinquere oportet pretium seruitij conferendum.

NONA dubitatio. An semper quando illicita est compensatio oriatur restituendi obligatio? Mihi in hac controuersia videtur. Primùm, quod si illicita est, quia deest prima conditio, id est, quando sine debito legali saltem ex lege charitatis & præcepto, est restitutio facienda. Cùm accipiatur indebitum simpliciter, & omnino alienum. 412
Secundò quando deest secunda. Quia scilicet plus accipitur, quàm debetur. Tertiò si desit quarta, quia accipitur debitum in potentia, vt pœnæ, &c. Quartò si deest secunda aliqualis dub. esse poterat. Cui ego distinguendo responderem. Si enim tempore quo dub. incepit alter possidebat, non liceret subripere occultè. Cùm enim possidentis conditio melior sit, iniustum esset eum certa possessione priuare, vt infrà lib. 4. latius tradam: si verò ego possideo, vt si debitum est pecuniarium, vel ego ante possidebam, & ille tempore dubij à me abstulit, non incurrerem restituendi reatum compẽsationem secretam faciendo, ob eandem rationem: Melior est enim possidentis conditio. In vltimo igitur casu, quo mortaliter peccat, restitutio nulla debetur, quando scilicet alia via recuperare poterat, quàm occulta retributione sibi facta, 403
siue quia via iuridica commodè poterat, siue quia petendo amicabiliter, bonisque verbis acciperet, &c. Semel namque peccato in accipiendo admisso, cùm suum iam habeat, & iniustitiam nullam committat retinendo, sequitur nihil esse restituendum, imo nec in accipiendo commisit: Licet enim illicita fuerit subtractio, sed non iniusta tamen, vt patet, & ita accipiendus est D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 5. ad tertium, vniuersaliter docens accipientem rem suam in compensationem non teneri ad restitutionem.

ALIAS conditiones proponit Angel. vt peccatum, imo restitutionis reatus non incurratur. Primũ, vt non intercedat periculum mortis corporalis, vel alterius læsionis magnæ. Et id verissimum est sine dubio, vt patet. Secundò ait restitutio est facienda si concurrat scandalum sui vel alterius, cui forte res erat commendata, & id aliqualiter 404
dubitationem habet. Nisi enim aliquod damnum temporale custodi immineat, non video cur ex solo scandalo alteri dato, & multo minus de scandalo sibi dato teneatur ad restitutionem. Peccatum enim scandali contra charitatem est directè. Opponitur enim ædificationi, quæ

ſicut miſericordia & huiuſmodi, charitatis filia eſt, at reſtitutio ex læ-ſione iuſtitiæ ſolum conſurgit. Maximè, quia ſcandalum eſt damnum ſpirituale, quod voluntariè accipitur, & ita de rigore reſtitutionē non exigit, vt lib. 2. cap. 2. diffusè explicauimus. Quid demum pro ſcandalo reſtituet? Vnde tertium caſum, quod adiicit, ſi periculo peccati mortalis admiſceatur periurio ſcilicet, & huiuſmodi, eiſdem rationibus eſt refellendum. Peccatum igitur mortale eſt ita compenſationem admittere, ſed reſtitutio nulla debetur.

VLTIMO hic diſputari poſſet, an intercedente iuramento ex parte alterius, vel vtriuſque liceat eo quoad formam prætermiſſo compen-
409 ſationem facere. Sed latius cùm de iuramento diſputabimus, quod iam-iam inceptamus, dicemus. Legat interim qui volet Med. in dicta quæſt. 3. cauſa. ad finem, qui ad iurantis intentionem rem totam relatam eſſe vult. Cæterum Couarru. eruditiſſimè veritatem tradit in relect. cap. quamuis pactum. 1. part. §. 4. num. 9.

POSTREMA dub. ſit. Vtrum liceat propriam rem auferre per apertam vim ab eo, qui eam retinet? Non eſt autem quæſt. quando alter iuſtè poſſidet, imo ita poſſidet, quod dare non tenetur, vt ſi habeat pignus vel rem locatam, vel vſumfructum, &c. Tum enim neque occultè liceret eam ſuſcipere, cùm conſtet iniuſtè me auferre ius, vſum, vel vſumfructum, qui ad alterum pertinet, etiamſi res, quoad proprieta-
410 tem mea ſit, vnde ad reſtitutionem tenebor, vt conſtat, imo quando alter in nullo defraudatur, ſed iuſtè tamen tenebat: vt in depoſito commodato, fatentur Doctores non licere illum occultè ſpoliare, niſi poſſeſſore præmonito, vt ſuprà oſtenſum eſt, quam ſpeciem tradidit D. Tho. 2. 2. quæſt. 66. art. 5. ad 3. Quæſtio igitur in eo eſt poſita, an in caſibus, quibus licet occultè ſpoliare, liceat vi apertè irrogata rem propriam, vel ſibi debitam recuperare? Et procedit quæſtio quando alia non reſtat via illam recipiendi ſiue priuatim petendo, ſiue via iuridica exigendo, ſiue occultè ſe compenſando.

QVA in quæſtione Sot. 5. de Iuſtit. & iur. quæſt. 3. art. 3. ad primum exiſtimat minimè fas eſſe ita ſubripere: ſed potius ferendam eſſe rei iacturam, ne reſpublica perturbetur. Quòd ſi reſpublica ita eſſet con-
411 turbata, aut tyrannide oppreſſa, quod nullus poſſet ſuum ius obtinere, poſſet quis cum aliqua violentia citra armorum ſumptionem, &c.

CÆTERVM hanc ego diſtinctionem vix tandem intelligere poſſim. Vel enim talis propriæ rei oblatio fit iure defenſionis, aut iure vindictæ atque vltionis de recepta iniuria. Si iure defenſionis in omni reipub. pace licitum erit ita recuperare. Iure enim naturali etiam vim arcendo conceſſum eſt, vt copioſè admodum lib. 2. cap. 3. per totam illius. 3. partē eſt à nobis oſtenſum, ſin autem iure vindictæ id efficiat, ſane etiam & perturbata repub. vel à tyranno oppreſſa licitum non erit. Vindicta enim virtus eſt publicæ poteſtatis non priuatæ, quod eodem lib. 2. cap. 3. ex Doctorum ſententia tradidimus. Hac enim poteſtate ſolus Deus eiúſque locum tenens princeps in terra gaudet. Vnde & maleſactores punire, & bella vindicatiua iniuriarum receptarum priuatæ poteſtatis

potestatis non est: Præsertim in Euangelica lege, vbi malum pro malo priuatis personis reddere est prohibitum: sed bonum pro malo. Quamobrem ipse Sotus fatetur, quod etiam perturbata republica non licet te vindicare, etiamsi ius tuum obtinere nequeas: at in ius externorum bonorum te restituere cum violentia liceret. 412

SED certè si alterius rem cum illius vi & oppressione recuperat nescio quomodo vindicta non sit, non personæ sed rerum. Iudices enim nó modo personales ciuium iniurias vlciscuntur publica potestate, verumetiam rerum familiarium. Quod si adhuc contendas hanc ereptionem illata vi, & oppressione non esse vindictam etiam rerum amissarum, sed illarum defensionem, cur tádem negare debebis in repub. pace licere, si aliter recuperare nequis, maximè si absque scandalo fiat, & absque vitæ siue suæ, siue debitoris periculo. Quamobrem ego ita distinguendum in hoc disputationem censerem. Dupliciter enim potest quis rem meam tenere iniustè, vel per apertam iniuriam & vim, vt 413 mearum rerum inuasor, aut per occultam iniuriam & iniquitatem, vt si furto rem occupauit meam, vel depositum, aut commodatum denegat. In hoc 2. casu licitum non putarem in quouis reipub. statu illata impressione velle recuperare. Id enim esset vindicatiuum bellum inferre, aut proximum pro iniuria punire, quod priuato ciui nullo iure permittitur, vt dicebam. Nemini enim licet sibi ius dicere manu armata: In priore autem casu fore licitum, siquidem ex quo ille vi abstulit, aggressor fuit, & consequenter ex mea parte defensio, vnde impressionem in eum facere possum vsque ad necem, non modo antequam auferat, sed etiam post, si nolit relinquere, fugientémque transfigere, vt satis declaratum est à nobis in d. cap. 3. imo cùm iam domi, vt sibi videtur quietus cum re per dictam iniuriam, & vim ablatam retinet, non putabamus omnino absurdum vi ab eo auferri posse, secluso tamen scandalo, & vitæ periculo, cùm adhuc vis, & aggressio prior continuáta, & perseuerans videatur, at neque in hoc casu audebamus id approbare, quin potius communem sequendo sententiam non fas esse vel occidere, vel vi auferre affirmauimus. d. cap. 3. num. 410. eo quòd tum vim non inferat, & quodammodo iniqua occupatio transierit in rem iudicatam, qua propter vindicta ac punitio censeri iure posset, magísque quàm defensio iniuriæque propulsatio, & ita apertè sensit Caiet. 2. 2. quæst. 66. art. 8. ad finem, putans etiam ab infideli res iniustè possessas auferri non posse per vim priuata authoritate, secus autem est (ait ille) & bene de rapiente seruum iniustè detentum. Hoc enim non transiuit in rem iudicatam, sicut res præfatæ, sed semper durat inuasio, continuéque infertur iniuria personalis dum detinetur. In eo autem non video dissidere Docto. quinuerò Caiet. & Sot. art. 5. in specie locis citatis fatentur extremè laborantem posse vi illata sibi necessaria, ac debita eripere, id Sot. non aliter probat quàm, quia adeo (inquit) naturalis iuris fastigium tenet sui conseruatio, vt non sit rapinæ peccatum violenter auferre; sed ista ratio, quod probandum erat supponit. Non enim declarat cur tantum sit huiusmodi fastigium, vt liceat 414 415

sine

ſine rapinæ peccato, &c.

Qvare ego ita dicerem, quod extremè laborans tenetur antequam vim vllam inferat petere, alioqui quantumcunque faſtigium iuris neceſſitas illa teneat non excuſabit à peccato rapinæ, atque iniuſtæ coactionis ſoli poteſtati publicæ conceſſæ, quod ſi diues dare noſlit, licitum erit tum rapere & vim inferre ea certè ratione, quia cum ille dare teneatur, & non det, planè occidit, vímque quandam licet negatiuè infert. Si enim non pauiſti occidiſti, atque adeo velut inuaſorem vitæque meæ ablatorem iniuſtum licebit vi illata neceſſaria
415 vitæ (quæ mea ſunt) recuperare. Si enim qui decimas, vel qui alienum dare nolunt res alienas iure dicuntur inuadere, & ille quoque qui vitam non ſeruat, cum debeat, illum dicetur inuadere. Nihil enim refert hoc, vel illo modo vita proximum priues.

---

## CAPVT SECVNDVM,

### *De Reſtitutione rei alienæ ex contractu.*



N hoc cap. de Contractibus in genere, déque omnibus ſpeciebus contractus ſatis accommodata ſe offerebat diſputandi materies: cæterum quoniam Deo adiuuante poſt hunc 2. tomum perfectum, tertium adiicere cogitamus, qui de Contractibus erit, ab ea nunc diſputatione abſtinendum duximus eo contenti, vt trium, quatuórve contractuum naturam, & id breuiter expendamus, qui in praxi fiunt frequentiſſimè, ne opus de reſtitutione mancum aliquo modo videatur: Agemus igitur
1 in hoc cap. 2. primò de empt. & vend. 2. de mutuo. 3. de loca. & condu. 4. de ſocietatis contractu, cæteris ad dictum. 3. tomum reiectis.

Prima igitur dub. quodnam ſit iuſtum pretium rerum venalium? Legatur D. Thom. 2. 2. quæſt. 77. art. 1. ad 1. Sot. 6. de Iuſt. quæſt. 2. art. 3. Med. quæſt. 31. & 36. Gab. quæſtio. illa. 10. art. 1. not. 3. diſt. 15. 4. Syluest. verb. negotium. quæſt. 2. caſu 6. & verb. emptio. quæſt. 6. Ange. empt. nu. 7. Merc. cap. 6. & 8. Nauar. cap. 23. num. 78. Scot. in 4. diſtin. 15. quæſt. 2. Caſtr. de leg. pœn. lib. 1. cap. 12. Caiet. quæſt. 77. cita. art. 1. Couar. 2. Varia. cap. 3. à princ. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 16. §. 3. Maior. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 29. Conrad. de Contractibus. 3. part. quæſt. 56. conclu. 5. Nauarr. cap. qualitas, de pœn. diſt. 5. nu. 45. Gerſon tract. de contractibus quaternario. 5. conſid. 7. littera O. Pedraza præcept. 7. §. 13. Vigue. in ſum. Cord. in ſum. quęſt. 84. not. 2. Omnes fatentur primo illud eſſe iuſtum rerum pretium, quod per legem, aut vrbis rectorem taxatum eſt. Cu-
2 ius ratio eſt, quia cùm pretium iuſtum ſit, quod æquale eſt valori rei, attentis omnibus circunſtantiis facientibus ad valorem, ſicut ad gubernatores & principes pertinet cætera reipu. moderari, ita & rerum pretia taxare, & ſtatuere ſua prudentia, & æquitate, alias daretur occaſio diuitibus tempore ſterilitatis annonam augendi, & exhauriendi pauperum

pauperum bona, & aliis multis damnis, quæ latè prosequitur Med. vbi suprà.

Secvndò fatentur omnes hoc pretium esse indiuisibile, quod dicitur legitimum, id est, lege taxatum, & ita illud excedere est mortale peccatum in re notabili, veniale verò in re exigua. Vnde licet posteà decursu temporis merces pluris æstimentur, communiter apud omnes, vt triticum tempore sterilitatis, non licebit secundum communem æstimationem vendere: sed secundum publicam æstimationem Principis, qui non passim leges mutare, & condere debet. Id enim esset imprudentiæ. Vnde cùm tempore conditionis legis omnia prospexerit, quæ ad rei iustum valorem pertinebant, non propterà tenetur, vel reuocare, vel lex iniusta iudicanda: quia aliquando in communi æstimatione populi plus valeat res ob magnam penuriam, vel aliam causam, vt dictum est. Quamuis, vt Doctores notant, leges mutari debent cùm notabiliter circunstantiæ variantur adeò, vt si Princeps esset negligens notabiliter, iam inciperet lex esse iniusta, & in conscientia non obligare, sed vt dixi id passim fieri non debet.

Tertiò fatentur etiam clericis, aut exteris non licere dictum pretium excedere. Licet enim non sint subiecti legibus ciuilibus, sunt tamen legi naturali iustitiæ, quæ supposita assignatione iusti valoris prohibet superuendere. Si enim non essent in conscientia tuti, si res quarum nulla est taxatio venderent, vel emerent pluris, aut minoris communi æstimatione, cùm lex non minorem habeat vim ad pretia taxanda, sequitur, &c.

Difficvltas tamen est primò. Vtrum si communis æstimatio rem minoris æstimet, quàm est à lege taxata: Verbi gratia, tẽpore abundantiæ communiter æstimatur faneca tritici 10. argenteis, an liceat totum pretium legis accipere scilicet 14. argenteos? Merc. c. illo 7. Barth. Med. in sum. c. 14. §. 25. dicit, quod si lex in fauorem emptoris facta est, vt dicta pragmatica tritici, non licet totum legis pretium exigere, sed solũ illud quod in populi æstimatione currit: in aliis verò in quibus in fauorem vendentis taxatio facta est, vt in venditione iuris, aut census, tunc etiamsi vilius sit pretium in communi æstimatione putà vnum per 18. poterit, venditor sic vendere, vt lex dicit, scilicet ad rationem vnius pro 14. Sed difficilis est hæc sententia, quod hac ratione probo: quia vel pretium assignatum per legem est iustum, vel iniustum. Non est dicendum esse iniustum; vt suprà ostendimus, cùm semper sit pro Principibus iudicandum rectè omnia perpendisse, vt iustitiam & æqualitatem seruarent. Tum secundò, quia si iniustum est pretium quando fit in fauorem emptoris, cur non similiter quando in fauorem venditoris fit taxatio. Nulli enim siue emptori, siue venditori licet iniuriam facere. Est ergo iustum pretium, & verè est ita dicendum. Tunc cum illud sit iustum, ergo qui illo pretio rem vendit, nullam facit iniuriam.

Dices cum Merc. & Med. quod minoris æstimatur res communiter, & ita pretium iustum est illud minus. Sed hoc falsum omnino est, cùm communis æstimatio, vt omnes fatentur locum non habeat in

assignando pretio, quando lege & æstimatione publica Principis taxatio facta est, cùm constet iudicium Principis & Senatorum longè ante ferendum esse in valore iudicando communi hominum iudicio, & æstimationi. Aliàs sequitur apertè, quod tempore sterilitatis liceret pluris vendere, quàm taxatum est, siquidem pluris æstimatur communiter tunc merx, quod tamen nullus concedet: igitur stante taxatione rei per legem tantundem potest quis licitè recipere, etiam si minoris æstimetur.

VNVM tamen ego fateor, & forsan sic locutus est Merc. & Medin. significat, quod vbi lex non taxat rei pretium, sed statuit & præcipit, ne vltra certam quantitatem res vendatur, nihil tamen curans, an illa sit iusta & æqua taxatio, tunc reuera non posset plus recipere, quàm
4 communiter æstimatur, vt bene docuit Mercad. Quia tunc lex pretij quantitatem relinquit in naturali iure de communi æstimatione, præcipit tamen ad euitanda damna reipub. ne certus terminus excedatur. Et sic putarem veram, vt reuera est verissima, hac ratione dicta sententia. Id tamen quod distinguit de pretio assignato in fauorem emptoris, vel venditoris fictum videtur, cùm lex semper seruet æqualitatem cum omnibus, alias esset iniusta. Vnde si quando in fauorem emptoris iusta est taxatio, etiam debet esse in fauorem venditoris facta. Ex quo colligo falsum etiam esse quod docet, quod dum omnes communiter vendunt vilius, quàm per legem ordinatum est, iam est legi derogatum: & ita tenerentur vilius vendere, nec vti possent legis taxatione. Non enim ita facilè credendum est legem reuocari, aut derogari, nisi certo temporis spacio id fieret, vel aliter constaret de reuocatione Principis.

SECVNDA dub. Vtrum si Toleti, verbi gratia, res valet 8. ex lege, in Castella verò valet 12. etiam ex lege ob maiorem penuriam illius in eo Regno. Vtrum existens Toleti possit rem vendere 12. obligás se suis expensis rem perlaturum in Castellam, vt ibi fiat traditio. Respond. ex
5 Medin. q. 36. §. Aliud. dub. primum, quod si contractus non celebretur Toleti, sed fiat conuentio de celebrando illo in Castella cùm res ibi sit portata, licitè fieri potest. Ille enim non vendit Toleti, sed in Castella vbi res tanti valet, licet cōuentio sit facta Toleti, ipseque suis expensis portat, & sibi res perit, si casu pereat cùm dominium non sit translatum: & ita in nullo fit iniuria emptori. Maior ergo difficultas est si celebratus sit contractus Toleti. Tunc enim videtur illicitum, tum quia lex prohibet eo loco res vendi 12. si ergo ibi celebretur contractus, iam ibi res venditur vltra pretium legis, & etiam contra legem. Secundò, quia cùm celebrato contractu transferatur dominium in emptorem, iam si res casu, vel sine lata culpa periret in via, periret emptori, & non
6 venditori, cùm res iam sit emptoris: & ita grauaretur emptor, cùm & res pluris vendatur, quàm valeat, & suo periculo transportanda sit, venditore manente cum lucro & securitate. Et ita Merc. cap. 10. fol. 38. absolutè tenet non licere rem pluris vendere, quàm valeat in loco vbi traditio facienda sit.

NIHIL

NIHILOMINVS optimè respondet Med. sub distinctione, quia vel venditor erat res illas portaturus in Castellã, & tunc licitus esset contractus: quia tunc quod superaccepit non est ratione venditionis, vel mercis venditæ. Sic enim non liceret, vt argumentum factum probat, sed ratione interesse quod amittit vendendo Toleti, cùm ipse esset missurus in Castellam merces, vbi simile lucrum reportaret: & ita tantum potest superaccipere, quantum virisimiliter lucraturus esset, si ipse res mitteret, deductis expensis, & periculo transportationis, quæ sunt penes emptorem: cùm tamen aliàs si ipse mitteret, deberent esse penes ipsum, licet Med. contrarium videatur dicere. Si enim ipse esset missurus, vltra expensas deberet subire periculum, & quando completus est contractus, iam periculum est penes emptorem: vnde cùm sit pretio 7
æstimabile, sequitur quod debet deduci periculum, sicut ipsa translatio, quibus deductis putarem quod adhuc, etiamsi Toleti fieret traditio esset licitum, cùm reuera ob interesse accipiat, & ita parum refert res tradatur, hic aut ibi. Si autem rem non erat portaturus, tunc non posset pretio in Castella currente vendere, sed Toleti vbi res venditur. Cuius rationem assignat Medin. quia est in fraudem legis. Sed profectò mihi videtur non solum esse in fraudem legis, sed directè contra legem: quia cùm excessum pretij non accipiat ob interesse cessans, nec alia causa rationabili, solum accipit ratione mercis, cuius sanè valor hoc loco non est tantus, igitur iniqua est venditio, & ad restitutionem tenetur. Hæc quæ diximus meo iudicio accipienda etiam sunt quando diuersitas pretij est in diuersis locis ex communi æstimatione. Quod enim ad 8
iniustitiam attinet parum refert an diuersum sit pretium in alio loco ex lege, vel æstimatione communi.

TERTIA dubit. Quod sit aliarum rerum pretium? Fatentur omnes, quod in mercibus, quæ non habent publicam taxationem à lege, vel à rectoribus populi, iustum pretium esse illud, quod ex communi æstimatione prudentium hominum desumitur. In qua etiam æstimatione concurrere debent circũstantiæ illæ quę attendi debent à Principibus cùm pretiũ lege taxãt, vt est. Primò, bonum commune. Secundò, expensæ. Tertiò, industria & labor. Quartò, lucrum cessans mercatorum. Quintò, copia vel penuria mercium, pecuniarum, emptorum, & venditorum, & similia, quę prudentia ipsa, & æquitas naturalis rationis postulant, & denique moderatum quoddam lucrum mercatorum. Vnde colligitur, quod sicut in mercibus quarum est publica taxatio 9
per superiores non licet illam excedere, etiamsi communiter æstimetur pluris, ob aliqualem circunstantiarum variationem, vt supra diximus: ita in mercibus, quæ communem habẽt æstimationem non licet pluris vendere, quàm sit illa æstimatio, etiamsi priuatus homo pluris æstimet rem. Sicut enim iniquum est, vt hominum communis æstimatio non subsit æstimationi Principum, ita quod vnius, vel duorum hominum priuatorum æstimatio præualeat communi æstimationi. Semper enim est credendum potius priuatum hominem malè iudicare, & falli in vero & iusto pretio assignando, quàm omnes communiter.

CONTRA hanc tamen veritatem, quo magis eluceat proponamus, Primum argumentum, quia cõmuniter res valere ſolent plus & minus: Quid ergo tunc agendum? Secundò, quia vnuſquiſque eſt in rebus ſuis
10 moderator & arbiter, vt habetur in l. in re mandata. C. Mandati. Tertiò, quia vt communiter dici ſolet, tantum valet res, quanti vendi poteſt. Quartò, quia ex S. Thom. & omnium ſententia, quando quis particulariter rem aliquam æſtimat, poteſt illam pluris vendere, quàm valeat ex lege, vel communi æſtimatione: quia licet non valeat tantũ in ſe, valet tamen plus vendenti. Reſpondeo ad primum, quòd, vt omnes prædicti auctores fatentur, pretium, quod ex communi æſtimatione deſumitur non conſiſtit in indiuiſibili, ſicut pretium legitimum: ſed latitudinem habet, dicique ſolet pretium infimũ, medium, & ſupremum, quod alij vocant riguroſum, vel rigidum, omnia tamen ſunt iuſta. Et ratio huius eſt clara: quia cùm hoc pretium cõſurgat ex multorum iudicio, & æſtimatione, fieri nequit, vt punctim vnum & idem ab omnibus ſtatuatur: ſed quod vnus iudicat iuſtũ, alius plus minúſve iudicat, &c. & ita vnius vlnæ panni pretium iuſtum erit 25. 27. & 28. argenteorum. Primum infimum, Secundum medium, Tertium ſupremũ. at pretium legale, cùm ex vnius iudicio, ſcilicet Principis, vel rectoris dependeat. (Alij enim ſunt velut illius conſultores) ideò poteſt punctim aſſignari, & debet illud ſeruari indiuiſibiliter. Patet ergo, ad primum argumentum quo pacto etſi vnus pluris, alius minoris vendat, intra latitudiuem tamen iuſti pretij vendit, cùm ex communi æſtimatione pretium ſumitur. Ad
11 ſecundum reſpondendũ meo iudicio, ſicut ad tertiũ, quod cùm dicitur vnuſquiſque in rebus ſuis, moderator & arbiter, & quod tantum valet res quanti vendi poteſt: hoc tantum verum eſt in rebus particularibus, quæ nec lege, nec æſtimatione appretiari ſolent, vt ſunt gemmæ exquiſitæ, & ſimilia, quæ quia raræ merces ſunt, nec lege, nec æſtimatione communi ſunt taxatæ, & in his verum eſt tantum valere, quantum ſecluſa fraude, & vi vendi poſſunt, & quantum arbitratur dominus mercis. Vnde in his, vt Medin. Sylueſt. & omnes fatentur iuſtum pretium ſumitur ex iudicio boni mercatoris attentis circunſtantiis ſuprà
12 poſitis. Sic Nauar. Angel. Gabriel. & Caiet. & omnes, & ita dici poteſt, quod hæ res ſingulares, & raræ tanti valeant, quanti à ſuo domino fiunt. Ita Sot. art. 3. q. 1. ad 2. & rationem optimam, licet communẽ reddit: quia cùm res hæ ſint parum neceſſariæ in repub. & ſolum ad ſplendorem, & curioſitatem pertineant: & ita nulla vis infertur emptori ob pretij magnitudinem, at infertur in rebus communibus, & neceſſariis: & ita non licet iſtas quanti poteſt vendere, ſed quanti vſu communi valent. At vbi eſt lex, vel communis æſtimatio, ceſſat priuata æſtimatio, & poteſtas appretiandi, vt bene docuit Io. Med. vbi ſuprà in ſolutione ad 1. & q. 32. §. Quinto opponunt.

ALIAM expoſitionem adducit Medin. ibidem. & Sot. quæſtio. 1. art. 3. ad primum, & Anton. quod tantum valeat res, quanti vendi poteſt: iuſtè tamen, & ſine vi, vel fraude & dolo, id eſt, infra latitudinem iuſti pretij in rebus habentibus pretium naturale, ſeu arbitrarium.

Et ſic

Et sic etiam intelligi potest (quamuis Sot. repugnet) illud dictum.l.in 13
causæ.ff. de Minor.§. idem Pomponius, quod liceat contrahentibus inuicem se decipere, scilicet infra latitudinem iusti pretij, vt Conrad. exponit. Sed de his latiùs infrà.

Tertia dub. sit. Vtrum liceat aliquando res carius vendere, quã valeant. Cùm enim explicauerimus, vnde determinetur valor, & iustũ rerum pretium, oportet querere an aliquando liceat pluris vendere? Doct. citati hanc disputationem edisserunt & specialiter Medi. quæst. 32. Sot, quæst. 3. art. 1. lib. illo. 6. Couar. 2. Variarum cap. 4. nu. 4. S. Tho. in 4. distin. 15. quæst. 3. art. 2. Maior. quæst. 40. versi. 8. arguitur. Conrad. quæst. 57. conclu. 1. Adria. Quodlib. 6. art. 3. Caiet. vbi suprà, & Quodlib. 16. qq. cap. 12. Castr. d. lib. 2. cap. 10. Nauar. in cap. qualitas, de Pœn. dist. 5. num. 45. & latiùs in cap. Nouit. de Iud. not. 6. Coroll. 9. Pedraça præcept. 7. §. 13. Bartho. Med. in d. cap. 14. §. 25. Et quidem fuerunt nonnulli iuristæ, quos citati doctores referunt, qui putarunt licitum esse rem vltra iustum pretium vendere, cariùs, aut emere viliùs, modò non excedat dimidiam iusti pretij quantitatem. Id probant. 1. ex illa. l. in cau- 14
sæ. ff. de Minor. §. illo idem Pompon. & in l. Item si pretio. §. finali. ff. Locati, Vbi dicitur, licitum est naturaliter contrahentibus inuicem se decipere. Secundò, quia talis contractus habetur, vt ratus non solum lege ciuili, sed etiã Canonica, vt patet ex cap. Cum dilecto de Emptio. & vendi. Si ergo vtrunque ius approbat, securus erit in conscientia defraudator. Huius sententiæ videtur fuisse Gerson, vt ex Med. quæstio. illa. 32. colligitur, ego apud ipsum non inueni, sed suspicor eius fuisse sententiæ. Nam in tabula lib. sic dicitur. *Decipere se licet in contractu,* citatúrq; litera S. tract. de contract. sed deest illa pars. Tenet tamen reuera ita Gerson in reg. moral. tracta. de auaritia litera. Cuius sententia est,
quod licet non sit licitum vendere vltra iustum pretium, sed non tene- 15
tur (inquit) defraudans intra dimidium iusti pretij restituere excessum, cuius ipse nullam rationem assignat. Eiusdem sententiæ fuit Durand. ord. Mino. vt refert. Anton. Cuiuscunque tamen sit sententia, falsa est penitus, imo Anton. loco citato putat erroneam, & animarum saluti periculosam: Contrariámque sequuntur omnes doctores citati asserẽtes quemcunque excessum iusti pretij scienter esse illicitum, & debere in conscientia, vel rescindi contractum vel ad æqualitatem reduci. Et ratio est aperta, quia ibi violatur iustitia, quæ æqualitatem postulat pretij, ad rem ergo, in conscientia est iniustus, ac illicitus contractus. Vnde in cano. hoc ius. 10. quæst. 2. dicitur, quod si plus in rei Ecclesiæ venditione offeratur quàm valeat, non debet recipi, sed iustum pretium, & August. 13. de Ciuit. Dei. cap. 3. *vili emere & carè vendere vitium est.* Ex quibus infertur teneri ad restitutionem qui sic proximum iniustè damnificauit. Secundò obiicit Med. ad hominem, quia si deceptio
est vltra dimidium iusti pretij, tenetur in conscientia restituere non 16
solum excessum, quod est vltra, sed totũ excessum à iusto pretio, vt ipsi fatẽtur. Igitur tot⁹ excessus à iusto pretio iniustè accipitur & retinetur. Si eñ iustè accepit, & retinet, satis erit restituere excessũ vltra dimidiũ.

Ad primum argumentum respond. Primo id esse verum, vt suprà dixi intra latitudinem iusti pretij, infra quam licitum est inuicem se decipere, id est, plus aut minus accipere, quæ non est deceptio, nisi similitudinaria. Deceptio enim propriè peccatum est semper,& ita explicauit Couar.cap.illo.3. Secundò cum Soto. quæst.2.art.3. & quæst. 3.art.1.ad 1.vnde in cap.semper,de regu.dicitur, semper debet vir bonus facere, non solum quod licet, sed qnod honestum est.Med.quæst. 32.respondet, quod dicitur naturale, id est,à natura corrupta prouenìens, & quod dicitur licere, scilicet impune, quia leges non dant actionem, vt rescindatur contractus vel ad æqualitatem reducatur, ad vitandas infinitas lites. Et per hoc patet ad secundum. Non enim ap-
17 probant deceptionem: sed permittunt,vt dictum est,vt explicat etiam D.Thom.Quodlib.2.art.10.& Bartho.Med.vbi suprà.

Dices quod tantum res valet,quanti vendi potest, vt patet ex l. 1.§. Si hęres.ff.ad l.Trebel.l.quęrebatur.ff.ad l.Falcidiam.l.si quis vxor. §.vltimo.ff. de Furt. Resp.cum Nauar. num.80. intelligi de pretio quo vendi potest, supposito loco, tempore & modo vendendi,&c. secluso dolo,& fraude. & metu,vt colligitur ex l.pretia rerum.ff.ad l.Falcid.& Alexand.ibi,Anton.2.part.titu. 1.§.2.cap.16. Sed quia diximus licere, aut saltem non esse iniustum infra latitudinem iusti pretij emptorem decipere, queri potest vtiliter, Vtrum si verbi gratia, vlna panni valeat 24.argenteis, pretio infimo.25. medio. & 26. rigido,tunc emptor conuenit cum venditore.24. nummis argenteis, & emit.6.vlnas: venditor
18 verò,non metitur fideliter, & tantum dat illi.5. vlnas & semis, cuius precium est.12.argentei, aut licet ille fideliter metiatur.6.vlnas,occultè tamen accipit.12. argenteos vltra conuentionem,dub.est,an hic tenetur ad restitutionem excessus? Et videtur,quod non, cùm non excedat à iusto pretio.5.ad rationē.26.Ex alia parte videtur iniustum, cùm non stet conuentioni, & illud vi extorqueat, nam si emptor id sciret, nō emeret, & ita rationabiliter est læsus cum alibi idem emere posset minoris. Sane casus est disputabilis, & quotidianus. Et mihi videtur primo peccare venditorem ob fraudem & dolum. Sed nunquid contra iustitiā, ita vt teneatur restituere? Sanè ex alia parte apparet,quod non, quia doctores communiter dicunt, quod intra latitudinem iusti pretij, licet carius vendere, siquidem seruatur æqualitas & iustū pretium. Quod autem conuentio expressa minoris vendendi præcesserit, tantum probat,quod contra fidelitatem peccet ob dolum, non tamen contra iustitiam. Nec emptor est rationabiliter læsus de excessu pretij, quia ex quo vult emere non ei fit iniuria,quod illi vendatur pretio
19 iusto. Quod amplius declaratur ex eo, quod si quis ignorans iustum pretium daret 26. pro vlna non teneretur venditor aliquid restituere non sane alia ratione, nisi quia iusto pretio vendidit licet supremo. Item si quis necessitate coactus sciens daret.26.pro vlna, tutus esset in conscientia venditor, at si iustum non esset pretium, non excusaretur eo,quod alter sciens & volens det, quia necessitate coactus dat. Si igitur in his casibus est à restitutione immunis, quia non iniusto pretio vendit

vendit, ergo ſimiliter quando pactum præceſſit, ſiquidem tantidem, & non plus accipit. Quod enim pactum expreſſum præceſſerit non facit ad iuſtitiam dati & accepti, ſed ſolum ad fidelitatem & veracitatem qua ratione venditor peccat frangendo fidelitatem & verba ſolida non faciendo. Cogita.

QVINTA dubit. ſit. Vtrum ſint aliquæ cauſæ ob quas liceat rem pluris vendere, vel vilius emere quàm valeat. Legatur Med.quæſt.illa. 32. Sot.quæſt.3.art.1.Gabr.quæſt.10.art.2. Merc.cap.10.fol.42. Angel. §.9.verb.emptio.Pedraza præcept.7.§.13.Nauar. à num. 79. Couarru. cap.illo.3.num.3.Sylueſt.quæſt.6.& 7. S.Thom.quæſtio.77.art.1.& ibi Caiet.& verb.emere in ſum.Anton.2.part.tit.1.cap.16.§.13. Couarru. num.4.& 5. Omnes fatentur, primò quod ſi venditori vtilis non eſt, & neceſſaria emptori, non licet eam ſuperuendere. Hoc enim eſſet vendere illi ſuam neceſſitatem & vtilitatem, Cuius ratio, vt Anto. ad- 20
notauit eſt, quia tunc non ex conditione vendentis, cùm nullum intereſſe amittat, neque ex conditione rei, quia in ſe non valet tantum, ergo nulla ratione pluris vendi poteſt.

SECVNDO fatentur omnes quod ratione penuriæ mercium merito poteſt pluris vendi.ſicut & ratione abundantiæ vilius emere, quod cũ grano (vt aiunt) ſalis intelligi debet, ſcilicet in rebus non habentibus publicam taxationem. In iis enim cum valor tantum ſit naturalis, & arbitrarium, qui ex communi curſu & æſtimatione ſumitur, & extante penuria, vel copia mercium conſequitur, quod pluris communiter æſtimetur, ideo licet pluris vendere, quia illud eſt ſuum iuſtum pretium, at vbi pretium eſt legitimum non ſtatim ob rerum penuriã augeri debet, quia quandiu lex rationabiliter perſeuerat ſemper obligat, licet in particulari caſu deficiat ratio legis. Ad hãc cauſam reduci- 21
tur copia, & abundantia pecuniarum, & ſimiliter emptorum & venditorum. Ad hanc etiam redit cauſa quæ ſumitur & tempore & loco. Quia reuera radix maioris pretij in vno & alio loco eſt maior abundantia pecuniarum & minor mercium, & maior emptorum, & penuria venditorum, & ſimiliter, quod hoc tempore belli. v. g. vel peſtis, aut in principio, vel fine nundinarum cauſa eſt maior mercium copia vel paucitas, &c.

TERTIO docent omnes ex D.Thom. quod ſi venditori res vtilis eſt vel neceſſaria vel eam magis æſtimat, licet carius vendere, quia licet res in ſe tantum non valeat, id eſt, ex communi æſtimatione: valet tamen plus vendenti ex ſua æſtimatione, & ideo colligunt à contrario, quod ſi emptori non eſſet vtilis emptio, & venditori eſſet vtilis venditio, poſſet emptor vilius emere ob eandem rationem, quia licet in ſe magis valeat, tamen ementi non tantum valet. Sed meo iudicio limi- 22
tari debet hæc ſententia vt vera ſit, quando ex emptione damnum venit emptori vel aliquod lucrum ei ceſſat, quod veriſimiliter alias erat habiturus, vel certè quia ei placet eúmque delectat. Tunc enim priuare ſe illa affectione eſt pecunia æſtimabile. In his ergo caſibus & ſimilibus liceret, non tamen quia plus æſtimet venditor precisè. Et procedunt,

dunt, hæc de pretio etiam legali, quod in his casibus excedi posset. Ratio ergo horum est, quia tunc non ex vi venditionis, & ratione mercis venditæ illud superaccipitur, sed ratione damni quod incurrit vel interesse quod amittit vel complacentiæ qua se priuat. Ista enim sunt pretio æstimabilia, & ita non fit contra legem, aut communem æstimationem plus accipiendo, quia illis tantum determinatur prætium rei, non damnorum, &c. at si solum eam vellet superuendere, quia eam multum æstimat, tunc sane non posset, quia vt suprà diximus: priuata
23 æstimatio locum non habet, quando lege vel communi æstimatione res est appretiata, nisi in illis rebus, quæ consuetæ non sunt & necessariæ, vt suprà diximus.

DUBITATIO tamen est, si venditor se offert sponte possit pluris vendere, an tantum possit cum rogatur. & solum ad instantiam emptoris vendit. Coua. Med. & Merc. dicunt id esse necessarium, quod intelligi debet, vt Syluest. & Nauar. num. 83. explicant, quando, scilicet venditor non ratione venditionis, & in gratiam emptoris damnum patitur, vel lucrum cessat ei, sed quia ipsi alias est vtile rem vendere, & sui gratia vendit. Tunc enim vendenti & non ementi venit imputandum damnum & interesse quod ex venditione patitur. Et sic intelligo. D. Thom. quæst. 3. de malo art. 4. vbi sic dicit: *Qui emit rem aliquam tantum pro ea iuste dat quantum valet, non autem quantum ille qui vendit ex eius carentia damnificatur.* Quod apertè est contra id, quod ipse docuit. quæst. illa. 77. nisi illud accipiatur, quando ipse in gratiam emptoris illud damnum patitur: hoc autem, quando sua necessitate motus suam rem
24 vendit, idque merito, quia in hoc casu, vt dixit Medin. & Merc. ipse sibi & non emptor est causa damni, & ideo non est emptori, sed sibi imputandum damnum, omnes etiam fatentur, quod non licet superuendere, quod plus valeat emptori. Id enim esset vendere illi suam necessitatem, vel commoditatem, vt si esset domus iuxta meã, quæ mihi esset valdè vtilis, vel necessaria, non liceret pluris vendere quàm in se valeat, nisi ratione damni secuti vendenti, vel interesse. Quod enim alteri sit vtilis non ex me est, sed ex illo. Ita. Nauar. cap. illo. 23. num. 71. ex D. Thom. Scot. & omnium sententia.

TERTIA causa esse posset ratione industriæ, laboris & expensarum mercatoris, & periculorum, &c. Med. quæstio. 31. §. prædictis tamen. Cordu. quæst. 84. not. 3. Couar. num. illo. 3. Conrad. quæst. 16. conclu. 3. Sot. & alij omnes asserunt ea causa non posse rem carius vendi, quàm in communi æstimatione valeat, & à fortiori meo iudicio, quàm lege taxatum sit. Et ratio est aperta, quia regula veri pretij, non sunt di-
25 ctæ circunstantiæ nisi quando res non habet determinatum pretium ex communi æstimatione, vel publica taxatione, & ita hanc metam transgredi non potest, cùm tam lex, quàm communis æstimatio ea omnia perpendant in valore assignando. Quod si aliquando plures sumptus, quis fecerit, non propterea excedere debet iustum pretium, vt se seruet indemnem. Hæc enim est mercatorum conditio, vt lucro & damno

& damno sint expositi, Alias si dictæ expensę labores, &c. essent regula pretij, sequitur, quod si quis exiguo labore, & sumptibus rem acquisiuit, non posset pretio currente lege, vel consuetudine vendere, quod nullus dicet. Solùm ergo habere potest verum hæc causa ad exigendum omnes sumptus suos, & aliquid pro labore & industria, ac periculis, quando res est exquisita, & quæ non habet assignatum valorem à lege, vel communi cursu, vt sæpè diximus ex omnium sententia.

Docet tamen Nauar. num. illo 78. ex Gabr. d. 15. q. 10. quod defi- 26
ciente æstimatione gubernatoris, vel communi, dominus rei potest pretium statuere, cósideratis expensis, industria, laboribus, & periculis, quæ subiit in transferendis, curandis, & conseruandis, &c. Sed quia vnusquisque in propria causa iudex esse non potest meo iudicio facile, & amore sui, & cupiditate lucrandi decipi posset. Idcircò illud iustum putarem in his rebus, quod iudicio prudentum videretur esse tale, attentis prædictis. Quod si ipse ita est rectæ intentionis, vt sua conscientia sine remorsu id dictet, verum esset Nauar. assertum.

Qvarta causa carius rem vendendi, & vilius emendi esse posset 27
donatio admissa, & hoc certissimum est apud omnes, cùm volenti & scienti non fiat iniuria. Difficilè tamen est quando sit libera, vel coacta donatio iudicare. Nunquid cùm quis necessitate compulsus vendit, dicitur coactè donare? Conrad. quæst. 57. Angel. §. illo 7. Anton. cap 16. §. 3. Syluest. emptio quæst. 9. putant tunc non esse liberam donationem excessus: & ita emi non posse vilius, aut vendi carius, quàm communiter, vel lege res æstimetur, probant: Tum, quia hoc est affligere afflictum: Tum, quia reuera ille non daret paruo pretio si iustum rei valorem ex lege, vel æstimatione communi inueniret: ergo inuoluntariè dat, sicut qui vsuras soluit, quia aliter non inuenit mutuum, vt suæ necessitati succurrat.

Verum contrarium, & melius docet Caiet. 2. 2. q. 77. artic. 1. & in 28
sum. verbo, emere. Sot. 6. de Iust. q. 2. art. 3. propè finem. Nauar. cap. 23. num. 79. 83. & 84. Syluest. emptio. q. 7. Med. q. 32. §. Circa tertium. Cord. in sum. q. 84. not. 3. Omnes ergo hi docent, quod causa vendendi, seu emendi viliùs nimirum ex necessitate, non facit illicitam, aut inuoluntariam emptionem & venditionem. Aliàs dicẽdum esset (inquit Caiet.) quod res pauperũm plus valerent, quàm diuitum.

Mihi autem, vt clariùs procedam in hac re primo videtur, cum Conrad. Angel. & Anton. quod ibi non est vera donatio, quod etiam docuit Caiet. & Couar. 2. Variarum. cap. 4. num. 14. §. Superest. & ita titulo donationis non posse retineri. Quæ enim donatio est ea qua quis necessitate pressus rem dat, non aliter daturus, nisi vt suam redimat vexationem, etsi iustam, vnde sicut in oblatione vsurarum non est donatio, etiã si quis dicat se velle donare: quia reuera necessitate coactus donat, quia aliter non potest mutuum inuenire, ita, &c. Neque hoc Caiet. & alij negant, excepto Med. qui contendit esse verã donationem, 29
& titulo donationis retineri posse, quamuis statim se declarans nobiscum teneat. Probat autem, quia si ea non esset vera donatio ob inuo-

luntarium admixtum, sequitur, quod vix illa emptio excessiuo pretio, aut venditio erit secura in conscientia: quia non reperitur aliquis qui excessiuo pretio emat, aut viliori vendat, nisi aliqua necessitate simpliciter, vel secundum quid ad aliquem alium finem, qua cessante tale pretium non daret. Sed, vt dixi verius videtur, quod non sit vera donatio: quia reuera est ibi metus magni damni vitandi, qui in virum constantem cadere potest, vt ait Angel. & ita non est plenum voluntarium in donationibus requisitum, vt probauimus. Et ita sensit Nauar. num. 88. quod scilicet, cùm quis necessitate compulsus pluris emit, v.g. triticum, non est præsumenda donatio. Et Couar. 2. Variar. cap. 4. num. 8. & 9. ad finem illorum, nu. 11. ad finem. Secus quando necessitas esset, & ex sup-
30 positione putà ad alium finem, lucri, vel voluptatis, &c. Illud enim est minimum, & leue inuoluntarium, & ita cum eo potest stare vera donatio: quod limita, si appareant certa donationis signa, aliàs nec tunc præsumi debet donatio, vt infrà dub. sequenti.

SECVNDÒ mihi videtur, quod Caiet. & alij docent contra Conrad. & alios, quod sic acceptum non sit iniustum, nec restituendum. Non enim attendunt, quod illud non accipitur, titulo præsumptæ donationis, sed titulo venditionis & emptionis. Cuius ratio est, quia merx illa vltronea est: & ita emptor rogatur, & vt Syluest. dicit, potiùs vt seruiat pauperi emit ab eo, alioquin non empturus. Quia ergo merces illæ ex modo vendendi vilescunt, quia rogat venditor, & amplius non inuenit pro illis: ideò in hoc foro res non plus valet, & ita iusto pretio emitur licet sit minus, respectu eorum, qui rogantur vendentes, vt statim dicemus. Et ita verissima est illorum Doctorum sententia, quod necessitas, vel satietas vendentis non facit illicitam emptionem viliori pretio,
31 cùm reuera in illo foro rogandi, & modo vendendi res vilescat. Cuius signum, vt ait Caiet. est, quod si eadem merx prorsus diuitis illo modo venderetur, scilicet, rogando emptorem proculdubio non plus pro ea inueniretur, non ergo necessitas, vel satietas, quæ sunt causæ vendendi: sed modus ipse vendendi est, qui rei valorem imminuit, vel auget. Et per hæc patet ad rationes Conrad. & aliorum: & ita docet Nauar. numero 84. & Syluest. verbo, emptio. quæstione 7. licitum esse minoris emere rem, quando emptores sunt pauci, & emptor non adeò indigebat: sed pietate motus emit, vt cùm quis à paupere suam operam solo victu, vel aliud emit viliùs, quàm alias emeretur, ne famem patiatur.

VNVM tamen ego annotarem pro temperanda hac sententia, quod
32 verissimum puto, quod si quis ita repente in aliquod graue malum incideret, & ad illud euadendum rem venderet, verbi gratia, gemmam vilissimo pretio: quia reuera ita est tempore, & loco astrictus, vt non inueniat, nisi vnum aut duos, qui eum sic videntes, vt lapidem lucrentur vilissimo pretio acquirunt. Tunc enim extorta esset, & iniusta commutatio, cùm reuera adhuc in illo foro rogandi: non ita vilesceret res, quin si per tempus & locum liceret, non inuenirentur plurimi, qui plus darent: & ita adhuc in illo foro, & modò vẽdendi iniustitia committitur, & deceptio esse potest vltra dimidium iusti pretij, vt statim

dicemus de licitationibus,& sic intelligo Syluest.quæst.9.citata. Ponit enim exemplum de morjente fame, qui electū equum vno pane commutat. Aduertendum est etiam meo iudicio,quod in his necessitatibus cùm reuera graues sint,sæpè currit præceptum eleemosynæ:& ita cùm 33
donare teneatur venditor, aut saltem mutuò dare non erit conscientia securus venditionem extorquendo.

SECVNDÒ potest esse difficultas circa hoc,an qui ex leuitate mentis,& imprudentia emptoris rem pluris vendit,iniustitiam committat. Nam Angel. Conrad. & Anton. quibus videtur consentire Syluester emptio. quæst.9. idem putant esse dicendum, cùm est imprudentia ex parte decepti, atque cùm est necessitas. Forsan,quia ibi deest integrum voluntarium. Verùm Medin.id non putat sufficere. Alij enim non tangunt hanc difficultatem.& probat: Sibi enim imputet stultus emptor, secus esset, si ita passio esset vehemens, quod tolleret iudicium rationis.Tunc enim idem esset,ac si omninò ignorantia inuincibilis adesset, quæ nullam redderet iure rationali venditionem, vel ad æqualitatem reduci deberet,sed prior sententia videtur verior,si latitudo iusti pretij 34
excedatur.

QVINTA causa assignari potest vilius rem emendi, quam modò tangebamus ex modò vendendi: putà quia vltrò offeruntur, vt in licitationibus,in subhastatione præconum,& in spoliis exercitus,quam admittunt omnes citati Authores,Conar.num.5.Nauar.num.75.Med. quæstio.illa 31. §. Similiter. Nauar. nume.78. ad finem. & 87. Pedraça præcepto 7.§.13.Caietan.art.illo 1.& in sum.verbo,emere.

ET ratio est,quia cùm modus ille vendendi oriatur,ex multitudine mercium, & raritate emptorum: ideò secundum suprà dicta meritò res minoris æstimantur. Quod ego limitandum putarem, vt procedat duntaxat in rebus habentibus pretium naturale: nam si haberet legalem appretiationem, nil excusaret modus vendendi, vel penuria emptorum,nisi forsan manifesta donatio esset. Ratio est,quia cùm, vt sæ- 35
piùs dixi, lex rationabiliter perseuerat, semper obligat,etiamsi circunstantiæ sint aliquo modo mutatæ,aliàs liceret censum instituere ad rationem vnius pro 12. si emptor rogaretur, quod est falsum. Sed nunquid in his mercibus præcipuè, quæ sunt in subhastatione habet locum illud, tantum res valet, quanti vendi, aut emi potest? Med. enim videtur id docere. Sano tamen sensu accipi debet, vt Nauar. explicat num.89.& 87.Caiet.& Pedra.vt verùm sit, scilicet vt res tantum valeat quanti vendi potest supposito illo modo vendendi, loco, tempore,&c. Vnde,videndum est arbitrio prudentum supposito hoc modo vendendi, scilicet rogando, & copia emptorum, &c. quantum rationabiliter æstimari potest, & illud erit iustum pretium huius fori, vel infimum, vel medium,vel supremum. Habet enim hoc forum suas leges,vt Med. docuit à legibus fori,ciuitatis,& mercatorum differentes:& ita quamuis vilius emere liceat in dictis auctionibus & subhastationibus,quàm currat communis æstimatio fori ciuitatis: tamen emere, quàm vili 36
quis emere potest, iniquum est. Potest enim in his etiam auctionibus

excedi latitudo iusti pretij: imò potest esse deceptio vltra dimidium iusti pretij, sicut in aliis foris, vt apertè decernitur in l.1.titul.11.lib.1. Recopil.& ita ibi dicitur in his auctionibus vtendum esse remedio.l.2. de Rescind.vend. Et sanè id contingere solet, vel ex ignorantia venditoris, aut emptoris, vel si plena scientia adsit, ex æmulatione emptorum. Sunt enim quidam ita tenacis iudicij, vt augeant & addant pretium, ne alius rem ferat: ita vt aliquãdo res duplo maiori pretio, quàm valeat noua apud mercatorem ematur. Tunc ergo dub. non est quin iniustitia committatur, & excedatur iustum pretium, quod iudicaretur à prudentibus in hoc foro considerato modo vendendi, & copia ementium, & cupiditate emendi, &c. In hoc tamen casu meo iudicio, quando res ob intentionem emptorum augetur vltra iustum pretium non solum huius fori, sed etiam alterius communis in ciuitate venditor non
37 tenetur restituere: quia, vt suprà diximus, non quia quis rem minoris vendat, iusto pretio, vel emptor emat rem pluris iusto pretio ex leuitate, & imprudentia redditur iniusta venditio aut emptio, cùm in eo casu rectè præsumatur donatio, cùm nec ignorantia, nec necessitas, nec vlla vis, aut fraus adsit, & ita docuit Merca. in fine illius cap.8. quia alia ratione id iustificat, scilicet quia in hoc genere venditionis publicæ ferè semper minoris venditur, quàm valeat: sed fortuito casui substat, vt pluris, quàm valeat vendi possit propter contentionem & æmulationem emptorum, & hoc auferre misero, qui periculo ferè communi aliquid amittendi se exposuit, nimis durum videtur.

Sexta causa aliquid plus accipiendi, quàm res valeat ex lege, vel
38 communi cursu esse posset ratione officij mercatorum. Med. q. illa 31. §. Secundo erat, putat esse iustam causam: quia qui reipublicæ seruit dignus est, qui ratione seruitij aliquid accipiat, sicut si conduceretur à republica non dub. quin iustè ob officium aliquid recipere possit, cùm ergo qui conductus non est, non minus seruiat reip. sequitur ratione illius seruitij, quod æstimabile pretio est, aliquid posse superaccipere. Econtra verò Sot. q. illa 2. art. 3. concl. 4. licet tacito authore id sibi non placere docet. Quia, inquit, iustitia non habet respectum ad personas, sed ad valorem mercis in se.

Mihi videtur vera sententia Med. rectè intellecta. Non enim puto Sot. illius mentem attigisse. Non enim Med. docuit, quod licet venditori ex officio plus accipere, quàm lege, vel communi cursu currat. Id enim falsum esset, nó quidem ob rationem Soti, quæ facilè solui posset. Si dicas, quod parũ refert, an ex re in se, vel ex persona sumatur, quando
39 iustè potest ille plus accipere, sicut cum ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, suprà diximus posse carius vendi ex sententia etiam Soti, & tamen tunc valor non est ex re, sed ex conditione vendentis. Ratio ergo est meo iudicio quare id non liceat: quia respub. vel communis æstimatio respectum habent in assignando pretio ad officium mercatoris, sicut ad alias circunstantias: & adeò omnibus pensatis ille reputatus est iustus valor, vnde non licet posteà ratione illius plus exigere. Quod ergo docuit Medina est, quod potest res emi

vilius

vilius ab eo qui non habet officium vendendi, quàm abeo qui habet ex officio, cùm iustum pretium rei in manu huius nõ sit tantum quantum in habente officium. Cuius ratio est, quia lex seu communis æstimatio determinans pretium, verbi gratia, vnius vlnæ panni.16.argenteis inter alia habuit respectum ad officium mercatorum, qui regulariter res vendunt, & ita ratione illius officij aliquid plus determinauit pro mercibus, quàm exigerent aliæ circunstantiæ, scilicet industria, expensæ, copia ementium, &c. Et ita cùm specialiter æstimatio publica, vel communis hominum facta sit pro mercatoribus, qui id ex officio habent, non possunt cæteri, qui id ex officio non habent, illam sibi regulam assumere, & vendere sicut illi vendunt, cùm careant hac circunstantia. Et hæc fuit sententia Med. Ex qua colligitur non esse damnandos, qui minoris eandem mercem emunt à non habente officium sicut econtra, qui non habens officium venderet communi pretio proximum læderet, iustum excedens precium, sed debet defalcari arbitrio prudentum, quod illi circunstantiæ augenti pretium responderet. 40

VNDE colligo non esse rationem pluris vendendi in mercatoribus officium, sed quia illi rogantur, cùm ipsis domi existentibus homines ad ipsos confluánt, non inquam videtur hæc esse ratio. Quia fieri potest, vt non habens ex officio rogetur, & tamẽ semper est verum, quod 41 ipsi officio quo fungitur & paratus est ad vendendum indigentibus, aliquid debeatur, vt ratio Med. probat. Ratio ergo non est, quia rogatus tantum, sed quia reipublicæ seruit, ratione cuius dignus est aliquid accipere. Sed vt dixi tam hæc circunstantia officij quàm hæc quod scilicet rogatur, æstimata est iam à republica, vel communi cursu cum cæteris circunstantiis, & ita non potest ratione illarum aliquid excedere à lege vel communi æstimatione, & ita sequitur sententia Medin. non quod ipse possit pluris vendere, vt Sot. intelligebat, sed quod alij minoris vendere tenentur, qui id ex officio non habent, quod tãquam quotidianum est notandum.

SEPTIMA meo iudicio, & iusta causa est, emere res in magna quãtitate & simul. Minus enim valent, & mercatores, vt citius se expediãt, 42 æqui boníque consulunt, & est valde in vsu ei, qui simul plura emit, viliús vendere. Est enim genus quoddam rogandi ex parte venditoris, cùm semper velit, magísque vendere. Licet enim minoris, quàm alij vendant, sed ita plus lucrantur, minoris vendendo, quia plus vendunt, licet hoc aliquibus mirabile videatur.

SEXTA dub. Vtrum qui nulla ex dictis causis iustificantibus vilius emit vel carius vendit, excusari possit ob donationem. Et quæstio procedit, non quando ex necessitate alter contrahit. Iam enim docuimus suprà non posse censeri donationem. Nec secundo quærimus quando fraus, & vis alia adest, tunc enim etiam est planum non esse donationẽ, sed quæstio procedit de eo qui nulla necessitate pressus, nulla ignorãtia seductus, aut vi apposita plus iusto emit aut vendit.

MEDINA suprà citatus causa.4. dub. præcedenti præsumi donationem videtur docere. Cuius sententiæ est Angel. Anton. & Conrad. 43

quia vt suprà diximus, quod seclusa ignorantia necessitate, vel leuitate animi præsumitur donatio, & potest probari hæc sententia ratione Anton. quia volenti & scienti non fit iniuria. Si ergo in hoc casu sponte & scienter consentit in pretij excessum, ergo illud donat, alias fieret illi iniuria, nisi interueniret donatio. Secundò, quia, vt apparet ex l. si quis dona. ff. de Contrahen. vend. & l. si sponsus. §. circa. ff. de Donatio. inter virum & l. si vir vxori, in princ. C. ad Velleianum, & l. 2. §. si quis. ff. Si quis in fraudem, vt inquam apparet ex his. leg. emptio viliori pretio ab altero coniuge prohibetur. & redditur ratio, quia intercedit donatio excessus, ergo, &c. Couar. 2. Variat. cap. 4. num. 8. & infrà latè probare nititur, nullam interuenire donationem in emptione & venditione absolutè viliori, vel excessiuo pretio facta, idémq; Caiet. 2. 2. quæst.
44 77. art. illo. 1. cuius sententiæ rationes statim adducam, si prius quid verum in hac re videatur aperiam.

Et vt omnia fere de iniustitia circa iustum pretium breuiter tangam, suppono multipliciter aliquem posse proximum in pretio defraudare in contractu emptionis & vendit. Primò læso ignorante iustum rei valorem. Secundò, sciente, sed necessitate vendendi presso. Tertiò, sciente, & nulla necessitate compulso. Si primo modo contingat, omnes fatentur, vt Couar. latè probat num. 11. quod si defraudans est in mala fide peccat accipiendo excessiuum pretium, & tenetur restituere etiam intra dimidium iusti pretij; si verò ignarus, sicut & defraudatus, tunc quam primum sciat, tenetur ad æqualitatem reducere, vt nos su-
45 prà latius in hoc cap. monstrauimus. Et sane, quod donatione se excusare non possit defraudans, satis liquet, si quidem ignorantia abstulit à defraudato volitionem requisitam ad donationem. Si secundò modo contingat, iam suprà probauimus dub. præce. causa. 4. nullam præsumi donationem, cùm necessitas libertatem donandi auferat. Si tamen tertio modo contingat, in quo etiam casu Caieta. & Couarr. absolutè docent nullam esse donationem, alij verò censent esse donationem: mihi videtur distinguendum: Quia vel defraudans est amicus vel consanguineus: maximè, si est coniũx vel quid simile, & tunc præsumetur donatio, vt dicit prima opinio, & apertè leges citatæ. Et ratio est clara, quia ex quo sciens & volens absque necessitate rem minori pretio vẽdit, & alias amico vel consanguineo, quibus consuetum est gratis aliqua dare, rationabiliter præsumitur intentio donandi, & ita defraudãs tunc erit in conscientia tutus, retinendo pretij excessum, ídque etiam si leuitate animi faciat, vt suprà diximus contra Angel. Anton. &c. & in hoc casu vera est prima opinio.

Si verò extraneus esset, nisi manifesta essent signa donationis mihi
46 videtur, quod emptor non sit in conscientia tutus, nisi alio titulo se excuset, quam donationis: maximè quando imprudentia & leuitate animi, quis emit carius iusto pretio, & ita loquitur Caiet. & Couarru. Cuius vtriusque ratio est, quia inter contrahentes, maximè extraneos, vbi certa non apparent signa donationis credendum est probabiliter præcipuam, imo totam intentionem esse emendi & vendendi iuxta leges

leges huius contractus, quæ est æqualitas iustitiæ: nihilque minus quã gratuitam donationem concipere, aut intendere, quæ etiam doctrina in d.l.Si sponsus,& l.si quis, aperta videtur. Nulla ergo ratio dictat, vt animum donandi præsumamus habere eum, qui nec de donatione cogitat, nec donationis titulo emptori assem daret.

SECVNDO obiicit Couar. quia læsio intra dimidium iusti pretij non toleratur à lege titulo donationis, vt patet ex legum tenore, sed ex natura emptionis, quia scilicet non est enormis. Et sanè si lex dona- 47
tionem præsumeret hoc solum impune relinqueret, sed licitum in conscientia iudicaret, si ergo lex donationem non præsumit regulariter, cum rationabiliter præsumat emptorem non donare, sed emere iusto pretio velle, cur contrahens ipse eam præsumere potest rationabiliter?

TERTIO meo iudicio probari potest hæc sententia, quia vsurarum acceptio ab eo qui scienter, sine necessitate eas offert, illicita est, vt ipse etiam Med. fatetur, ergo non præsumitur continuò donatio. vnde reuera Med. quæst.2.dist.32.§.*esto ille*, apertè nostram sententiã sequitur, contra Conrad. Angel. &c. Dicens, quod etiamsi concurrant tres illæ conditiones, scilicet, quod emptor rectè scit iustum valorem rei, & quod non dat excessiuum pretium ex necessitate, nec ex inordinata cupiditate, vel leuitate adhuc non potest præsumi donatio, nisi alia causa id præsumendi concurrat, putà quia venditor amicus est emptoris, aut cognatus, cui benefacere solet aut saltem desiderat. Hæc Med. Vnde immerito Couar. num.11. ad finem. Medi. pro contraria sententia citat, quod scilicet quando nulla necessitate coactus quis emit ma- 48
iori pretio, commodè præsumitur donatio. Nam reuera id non sentit. Sed contrarium. Verum est, quod Couar. copulatiuè refert ipsum, scilicet quando nulla necessitate nullàve causa vendendi. Si enim sic intelligat, quod nulla necessitate nullàve alia causa moueatur ad vendendum, commodè præsumitur donatio: verum docet iuxta nostram sententiam, & Medin. Alias si disiunctiuè legas, contrariam sequi videtur. Sed planiùs sensus videtur copulatiuus, & suæ doctrinæ conformior.

AD primum respond. quod scienti & volenti donare excessum pretij, non fit iniuria accipiendo, sed volenti tantum emere fit iniuria, non quidem vendendo iusto pretio, sed accipiendo vltra iustum pretium. Vnde argumentum rectè probat, quod non fit iniuria iustum pretium accipiẽdo, vel excessiuum, quando sint certa donationis signa. Ad leges citatas iam responsum est. Cùm enim coniuges sint magis 49
coniuncti quàm consanguinei, rectè præsumitur donatio. Vnde in d.l. si quis dicitur, quod si constaret non animo donandi sed vendendi fieri, valeret venditio minori pretio.

DICES si nulla necessitate præmitur, & scit iustum valorem; cur vilius vendit, nisi quia vult donare? Respond. aliam causam esse posse vendendi, putâ quia sua interest rem à se, vel à patrimonio alienare, & ita ea causa moueri potest, non donandi animo. Si autem constaret venditorem, nec vlla necessitate, nec aliqua alia causa vendere, tunc præsumeretur donatio, vt ex Couar. diximus.

ALIQVA etiam absurda infert Couar. ex opposita sententia. Primum, quod posset ob ingratitudinem venditio reuocari qua parte est
50 donatio excessus, cùm donationes ob ingratitudinem reuocari possunt, Quod non videtur verum. Item quod susceptione liberorum post contractum reuocari posset, quia donationes iure reuocari possunt nascentibus liberis. Item quod si habet filios reuocari posset, iure inofficiosæ donationis, quod & falsum, & contra communem praxim esse docet.

EST ergo huius dubitationis resolutio, cum Medin. & vt videtur, cum Caiet. & Couar. quod etiam si quis sciens rei valorem, & sine leuitate animi & necessitate rem carius emat, non præsumitur donatio, nisi alia rationabilis causa donationis gratuitæ appareat, scilicet, vel.
51 quia contractus celebratur, cum coniuge, amico, vel consanguineo, vel si cùm extraneo, ipse tamen emptor suum declarat animum. Alias causas infrà examinabimus specialibus dubiis, vt ratione dilationis, vel anticipationis, &c.

SEPTIMA dub. Vtrum venditor teneatur dicere vitium mercis sub peccato, & restituendi reatu? Legatur Syluest. verb. emptio. quæst. 19. & 20. Nauar. num. 89. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 40. col. 4. Angel. §. 8. verbo emptio. Medin. quæst. 34. D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 2. & 3. & ibi Caiet. & Quodlib. 2. art. 10. Sot. lib. 6. de Iust. quæstio. 3. art. 2. Armil. emptio. §. 18. Conrad. quæstio. 54. de Contractibus. Anton. 2. part. titu. 1. cap. 17. §. 3. Gabriel. in 4. distinct. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 1. Mercad. cap. illo. 8. in princip. Pedraça. §. illo. 13. Gerson in reg. titulo de Auaritia, litera V. Bart. Med. §. illo. 25.

PRIMO fatentur omnes, quod si venditor rei defectuosæ dicat eam esse defectuosam (vltra peccatum mendacij, quod si in damnum, vel
53 periculum notabile emptoris cedet erit mortale) cõtractus est nullus, si tale est vitium, quod veritate cognita non emeret, quia vt in materia de contractibus tomo 3. dicemus dolo, fit cõtractus dante illi causam, & id siue defectus sit occultus, siue manifestus, qui facile deprehendi posset, nam etsi ignorantiã crassa sit, tamen vt dicemus ibi, quãdo iniecta est à contrahente non firmat contractum. Meritò enim emptor audiens nullum habere defectum, non apponit maiorem diligentiam. Et hæc etiam vera sunt de quocunque defectu, siue in substantia, vt si vẽdant auricalcum pro auro, siue in quantitate, vt modium pro faneca, siue in qualitate, vt equum infirmum, vel monoculum pro sano, & integro, atque id quod in aliis punctis dicemus, de defectu quantitatis & qualitatis, & substantiæ est seruandum. Quamuis enim Sot. magnas sibi difficultates excitare videatur, facile tamen est omnes soluere, regula illa, scilicet *si emptor esset empturus, &c.* vt statim dicam.

SECVNDO fatentur, quod vitia manifesta non tenetur vẽditor explicare cùm facile cognosci possint, tenetur tamen si videat emptorem laboare, imperitia & ignorantia inuincibili, quidquid immeritò dicat
54 Sot. contra cæteros. Tunc. n. iniustè damnificaret proximum venditor, si tamen esset vincibilis non teneretur dicere, cùm ipse tum non sit causa

causa erroris,sed emptori imputabitur incuriæ admodum crassæ:tenetur tamen si excessiuum pretium accepit,non descendens in pretio ratione defectus,vt satis suprà probatum est.

TERTIÒ fatentur, quod vitia occulta non dicens, si iusto pretio vendat,non peccat cótra iustitiam & ita nihil restituere tenetur. Et ratio est clara,quia cùm non læserit in pretio nulla est iniuria,quod si ille cognita veritate non emeret, absolutè cōtractus est nullus, vt diximus, si verò emeret,sed non eo pretio, nihil ad rem, quia ex quo vult emere non est rationabiliter læsus,si iusto ei pretio res vendatur,& ita non fit ei iniuria, nec est aliquid restituendum. Contractus enim est validus quamuis Sot. in 1.casu dicat valere, & ita nihil esse restituendum, sed 55
longè fallitur, & à communi sententia immeritò recedit, cum magni referat an dolus det causam contractui,vt in primo casu,vel tantum incidat,vt in secundo,vt infrà latè probabimus.

QVARTO fatentur, quod peccaret contra iustitiam si ex occultatione sequeretur damnum temporale vel periculum, quia ob iniustam deceptionem damnum illud incurrit,vt si res sit nociua,vel si est equus claudus, ratione cuius periclitetur ascensor, vel si monoculus, ratione cuius non ita facilè inueniet emptorem,aut denique,quia detineri nó poterit diu res illa ad vsum proprium,vel ad vendendum alteri,vt si est vinum corruptioni proximum.

QVINTO fatentur, quod si emptor vitio cognito ré non esset empturus, & si detur iusto pretio & viliori ob defectum,peccatur. probat Medin.dicto 2.quia fit damnum vel periculum emptori. Sed hoc non est ad rem,quia iam supponimus nullum esse.Secundò probat ex ratione deceptionis: sed hoc non probat peccare contra iustitiam,sed tantum contra charitatem. Et hanc doctrinam de peccato contra charitatem ob deceptionem statim examinabimus. Probatur ergo,quod pec- 56
cet contra iustitiam venditor, quia contractus est nullus ob dolum intercedentem, seu dantem causam contractui,iam ergo retineret,& acciperet alter rem proximi eo inuito. Tandem fatentur omnes, quod non est satis manifestare defectum, eo modo quo proximus non intelligat. Sunt enim qui dicant hunc equum tibi vendo,pro claudo, cæco, & manco, & cæt. quos defectus reuera non habet, & inter eos iniicit etiam defectum occultum, & sic emptor etiam putat reuera non habere talem defectum, quamuis venditor enumeret eum inter alios. Hoc enim perspicuè dat causam errori,& fallit emptorem.

QVÆSTIO ergo inter Doctores in eo est. Vtrum qui tacet vitium occultum,ei qui illo non obstante emeret, sed non tanto pretio,si venditor vilius vendat, iuxta exigentiam defectus, possit licitè vendere, id est, an contra charitatem peccet, nam contra iustitiam non peccat, vt in suppositione tertia ex omnium sententia diximus. Medina quæstione illa 3.dicto 3.conatur, astruere quod peccet contra charitatem sic occultans vitium, & Armill.emptio §.16. Probat primò, quia deci- 57
pit proximum saltem negatiuè, cùm non pandat vitium suæ mercis ad quod ex officio venditoris tenetur, sicut testis ex officio tenetur veri-

tatem detegere:& ita tacendo, vel occultando illam peccat cõtra charitatem, & peccato deceptionis. Secundò, quia contractus fuit extortus, & inuoluntarius, quoad pretij quantitatem siquidem seclusò errore non consensisset in pretij quantitatem: ergo venditor pretium accepit, emptore rationabiliter læso. Affert exemplum Medin. quia si quis à suo debitore parato debitum reddere, occultè acciperet, peccaret ex omnium sententia: ergo similiter venditor, occultè accipiens pretij quantitatem inscio emptore peccabit, licet alias sibi sit debitum ratio-
58 ne mercis. Tandem probari potest hæc sententia ex Ambros. lib. de Offic. In contractibus vitia eorum quę væneunt prodi iubentur, ac nisi intimauerit venditor quamuis in ius emptoris transierit doli actione euacuabitur: Et ex l. 2. de Peric. & comm. dicitur planè, si intelligit venditor non duraturam bonitatem, vsque ad diem, quo tolli deberet, nec admonuit emptorem, tenebitur.

VERVMTAMEN omnes alij contrarium docent, quod in casu non tenetur reuelare defectum, maximè cùm non sperat iustum pretium habere aliunde. Ratio est, quia illa non est deceptio, vt D. Thom. adnotauit Quodlib. d. ad vltimum. Non enim tenetur ex officio suæ mercis defectus patefacere, neque id probat Medin. Ambros. enim, & l. citata satis intelligi possunt, quando imminet damnum, vel periculum proximo, vel quando dolus dat causam contractui, vel si quando incidit: non tamen descendit pretio iuxta illius exigentiam, vt D. Tho. exposuit locum similem Tullij. Nec proximus est rationabiliter læsus:
59 quia cùm, vt supponimus, rem esset empturus, non potest iure conqueri, quod iusto pretio ei detur. Nec est eadem ratio de accipiente occultè debitum. Ille enim ideò peccat, quia iustitiæ officium vsurpat, non quia proximum, vel decipiat, vel occultè illo inscio rem accipiat. Docet tamen Nauar. quod facta venditione tenetur admonere emptorem de vitio, ne si alteri vendat integro pretio, sit causa damni tertij. Idem Sot. adnotauit, & Anton. & Caiet. art. 3.

EX quibus infero, non bene Mercad. docuisse peccare, & teneri ad restitutionem, qui vitium occultum reticet, etiamsi descendat in pretio. Id enim absolutè non est verum, nisi quando tale est vitium, quod eo cognito venditio simpliciter non celebraretur, & non aliter, vt ex dictis constat. Secundò infero ex omnium sententia idem esse dicendum de emente rem non habente vllum vitium pro re defectuosa. Tunc enim læsio se tenet ex parte venditoris, & ita læditur æqualitas, & iustitia ex parte emptoris: seruanda tamen sunt omnia suprà dicta, vt emptor sit a culpa & restitutione immunis, scilicet quòd augeat pre-
60 tium, &c. Et hinc colliges quàm sit verum, quod contra Medinã diximus, quod venditor non tenetur ex officio vitia detegre. Cùm enim æqua sit ratio de vtroque contrahente, quorum conditio debet esse æqualis, sequitur quod emens rem sanam pro vitiosa, vel veram pro falsa, puta aurum pro aurichalco, &c. teneretur venditorem monere de bonitate rei. Et non esset satis pretium augere, cùm ille aliàs esset venditurus, quod tamen nullus fatebitur. Tertiò infero, ex Mercad.

quod

quod si quis rem sanam, aut pretiosam emat inter alia inuolutam, satis erit dare pretium alterius rei, licet eius quod includitur bonitatem, & valorem non manifestet venditor. Verbi gratia, emit quis agrum vbi scit esse auri mineralia, aut fodinas auri, vel argenti, sufficiet dare pre- 61
-tium agri, quin venditorem de thesauro doceat. Item agricola vendit olus vnum. Quod ferè argenteo vno valet, inter ramos tamen veniunt aliquæ herbæ medicinales, & magni pretij, quas nouit pharmacopola, poterit argenteo illum facem emere, vt etiam docuit Sot.

HANC doctrinam probant isti ex eo Christi dicto: *Simile est Regnum cœlorum thesauro abscondito*, &c. Vbi Christus approbat factum illius mercatoris. Secundò, quia in communi æstimatione res illa non valet amplius, cùm communis æstimatio solum attendat communes circunstantias, non raras, vt est superficies in agro, & fasciculus lignorum ad ignem. Hæc tamen doctrina difficultate non caret, ob duas rationes. Prima, quia inter datum, & acceptum non est æqualitas, vt 62
constat, nec donatio præsumitur, ergo læditur iustitia. Si enim emere lapidem preciosum à rustico vili pretio est contra iustitiam, quando per se venditur, cur si idem lapis venderetur inclusus in alia merce non dicemus esse eandem læsionem. Adde, quod si venditor veritatem sci- 63
ret nullo pacto venderet: ergo contractus fuit nullus, vel si venderet non eo pretio, & ita tenebitur emptor augere pretium, secundum exigentiam rei acquisitæ. Secundò si esse bonitatem illam extraordinariam, vt Mercad. loquitur, sufficit, vt non teneatur emptor eam deducere ad pretium, & illud augere: ergo si vitiosa esset res vitio extraordinario, non teneretur venditor, vel monere, vel descendere in pretio ratione illius, cùm res illa communiter æstimetur tanti: quia ad defectum raro in illo genere mercium accidentem non habuit respectum. Nolo dictos damnare emptores, nec reprehendere præfatos Authores: sed meliori iudicio examinandum relinquo.

QVARTÒ infero cum Mercad. quod ratione defectus, licet vilius emere, etiamsi merx sit taxata per legem maiori pretio: quia leges, vel 64
communis æstimatio determinantes rebus pretia sumunt res in sana dispositione & naturali, non respicientes, id quod est per accidens.

QVINTÒ colligo, quod res breui corrumpenda possit vendi integro pretio currente, quando emptor vult illam ad statim consumendum: quia reuera ad hunc vsum tantum valet in cõmuni æstimatione, ac si haberet diuturnas dispositiones conseruantes, licet contradicat Conrad. quæstione 66. & 36. exemplo 3. si tamen vel illam emptor esset conseruaturus, vel alteri venditurus, non excusaretur ab iniustitia, nisi emptorem moneret, vt ex suprà dictis constat. Et ita docuit Medina, & Corduba libro primo quæstionarij, quæstione decimaquarta. Nauarrus, numero 89.

Ex his facilè erit iudicare de defectibus in mensura, vel substantia, item de vsu pharmacopolarum, qui vocatur, *quid pro quo*, cùm scilicet petenti tale oleum, vel vnguentum, dant aliud, vel quia illud non ha- 65
bent, vel alia causa, vel quia eiusdem effectus, & vtilitatis fore videtur.

Si enim non est certus eiusdem esse vtilitatis, tenebitur ad damna pericula, & interesse, vt Medin. docet ad finem quæstionis, sed non oportet singula prosequi.

VLTIMO tandem colligo de alchimia ex S. Thom. articulo 2. ad primum. Nauar. vbi suprà. Sot. quæstione 3. artic. 2. ad primum. Caiet. artic. illo 2. Antonin. 3. parte, tit. 3. cap. 4. in principio. & 2. part. titulo 1. cap. 17. §. 1. Syluester alchimia. §. vltimo. quod regulariter illicitum est vendere pro auro vero. Est enim fraudulenta, & iniusta venditio, quia licet ad vsum vasorum prosit: tamen nec ad hunc vsum ita prodest, sicut verum aurum, cùm desit illi puritas veri auri, nec ad alios vsus quicquam valet, scilicet ad lætificandum, ad medicinandum, nec ita frequenter potest poni in sua operatione, nec adeò durat sicut verum aurum. Docent verò Caiet. & Syluest. quod vendi potest, pro eo quod
66 est, licet non pro vero auro, quod planum est. Secundò docent omnes ex D. Thom. quod si contingeret fieri verum aurum per illam artem, posset vendi pro vero auro, & naturali. Vtrum verò fieri possit, lege Syl. quæst. 3. Hoc enim à nostro instituto alienum est.

SED nunquid peccant exercentes hanc artem supposito, quod seruent iustitiam, vt dictum est, Angel. verbo, alchimia, multis rationibus contendit probare hanc artem esse illicitam simpliciter: sed duæ sunt præcipuæ rationes. Primò, quia alchimistæ multa consumunt, & ad pauperiem vergunt. Ex quo sequitur, vel prodigalitas, vel damnum familiæ. Secundò, quia est circa publicam vtilitatem ob nimios sumtus. Sed melius docet Caietan. verbo, alchimia, in summ. & Syluest. vbi suprà, nec vllus negat, ex obiecto non esse illicitam, si fiat sine fraude. Ex se enim non habent repugnantia cum ratione: siquidem vtitur
67 naturalibus causis ad naturales effectus, quod ad exercendum, vel experiendum fieri potest. Ex circunstantia tamen adiuncta potest esse illicita, vel ratione prodigalitatis: quia ob imperitiam amittit patrimonium, & nimios sumptus facit, vel si fiat per artem magicam, vel auxilio diaboli. Regulariter, etiam est stulta, & ridicula, ex quibus patet ad rationes Angel. cætera vide apud Syluestrum.

OCTAVA dubitatio. Vtrum qui scit rem breui minus valituram possit vendere integro pretio, hic & nunc currente in ciuitate? Legatur Ioan. Medin. quæstione 35. & quæstione 31. §. Vnde in hoc casu. Syluest. emptio, quæstione 15. Sot. 6. de Iust. quæstione 3. articulo 2. ad vltimum. S. Thom. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. ad quartum. & ibi Caiet. Conr. quæstio. 36. emptio 3. & quæst. 66. de Contractibus. Couar. reg. pecca. 2. par. §. 4. nu. 5. & 6. Cord. lib. 1. quæstionarij quæst. 24. Duplici ex causa
67 potest aliqua merx æstimari minoris in futuro valitura. Primò, quia habet vitium non actualiter, sed quia timetur breui habitura. Et quid sit dicendum in hoc casu, dixi dub. præced. illatione 5. Secundò potest fieri non ob vitium intrinsecum futurum, sed ob futuras circunstantias extrinsecas, vt quia est futura copia illarum merciũ, & emptorum, pecuniarúmque raritas. Et quidẽ fatentur omnes in hoc casu, sicut in primo dixi, quod si res sit statim consumenda potest currenti pretio vendi:

quia ad illum vsum tanti æstimatur communiter. Secundò præfati doctores consentiunt in eo quod si ignota est vtrique contrahentium futura pretij variatio, licita est venditio pretio præsenti. Tunc enim neuter alterum decipit, æquáque vtriusque conditio est. Sicut etiam fatentur tertio, quod si vtrique sit nota futura mercium copia, licitè accipitur pretium præsens, cùm scienti & volenti non fiat iniuria. Quæstio ergo est quando venditore ignorante emptor scit futuram diminutionem pretij.

ERGO Conrad. putat in eo casu non posse emptorem integrum 68
pretium de præsenti currens accipere. Quam sententiam Med. vbi suprà latius astruere conatur, docéntque dicti authores teneri venditorem ad restitutionem, non quidem tanti, quantus futurus est defectus pretij, sed quanti minoris æstimarentur merces, si futurum defectum pretij cognoscerent omnes. Eandem sententam, vt probabiliorem, & magis tutam sequitur Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 6. & ex parte sequitur Cordu. vt dicemus. Eiusdem sententiæ fuit Cic. lib. 3. de Offic. §. Sed incidunt, cuius sententiæ fuit Antipater, quem ipse refert. Eandémque secutus est Bartol. & alij Iuristæ quos refert Couar.

PROBATVR autem à Med. quatuor rationibus. Primò, quia quod parum distat nihil distare videtur, ergo idem esse debet iudicium, ac si merces actualiter essent in eo loco, vel saltem si non esset minuendum de pretio quantum minueretur, si iam essent præsentes, tamen ob 69
propinquitatem saltem superuenientium mercium, præsentes vilescerent arbitrio boni viri. Sicut videmus, quod merces vnius loci vilescunt, quando in locis propinquis est illarum abundãtia: sicut piscium iuxta mare in vrbibus, & locis maritimis. Secundò, quia rerum iustus valor non ex quacunque communi æstimatione desumitur, sed ex prudenti, & discreta, qualis non est ista, quæ ex ignorantia & errore ciuiũ procedit, cùm si scirent proximam rerum abundantiam, non tanti æstimassent. Non ergo ille qui modo currit est iustus ac verus valor, sed putatiuus, & ita non licebit, secundum illum vendere. Tertiò est extortus contractus, quoad pretij quantitatem ex parte emptorum, siquidem veritate comperta non illud dedisset. Tandem, quia vendens rem breui corrumpendam, tenetur, vel vitium exponere vel saltem minus de pretio exigere ob defectum intrinsicè occultum, ex omnium 70
sententia, vt suprà diximus. Si ergo valor rei similiter est minuendus, licet ob intrinsecam circunstantiam, tenebitur sane similiter vel illam circunstantiam exponere emptori vel saltem pretium minuere secundum exigentiam illius. Hæ sunt Med. rationes. Ex quibus ipse infert quorundam casuum resolutiones. Cic. autem alijs probat rationibus: Primò, quia licet non omne, quod tacemus, celemus aliquem, tamen quando emolumenti nostri causa alios volumus ignorare, cælare dicimur, ac per consequens fraudulentus est contractus & hominis, vt ipse ait, versuti, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Vnde. 3. tom. cùm de contractibus in communi dissereremus, planè ostẽdemus omnem contractum ignorantia factum nullius esse momenti.

Secundò probat ( & erat ratio Antipatri ) nam inter homines est lege naturæ societas naturalis, sed cõtra societatem est cælare socios quod illis est commoditati, igitur patefacere tenetur. Tertiò obiicit illum
71 qui vendit ædes vitiosas, scilicet pestilentes, ruinosas,&c. Et hæc est ratio.4. Medin. Sed hæc parum vrgent, benéque ad ea respondebat Diogenes,quod aliud est tacere,aliud cælare,aut fraude vti. Non enim te nunc cælo si non dico,quæ natura Dei sit,& quis sit finis bonorum, quæ tibi plus prodessent cognita, quàm tritici vtilitas. Ad secundum de societate respondet, ita esse coniunctam naturaliter inter homines societatem, sed iam non est talis hæc societas, vt nihil suum cuiusque sit,& vt non consulat quis suæ vtilitati.

CONTRARIA ergo sententia mihi placet,quod scilicet,in eo casu liceat merces vẽdere pretio currenti; vel ex lege, vel communi æstimatione. Ita sentit D.Thom.Caiet.Sot. Syluest.Angel. qui tamen eam nulla ratione probant. Idem sensit Couar.& Cordub. vbi suprà. Cu-
72 ius sententiæ præcipua ratio est, quia iustus & verus rerum valor non ex priuata vnius, vel duorum pendet æstimatione, sed vel ex principis, vel communi hominum æstimatione,vt latè suprà probatum est.Cùm ergo iuxta publicam & communem hominum æstimationem,sit tunc pretium currens, sequitur apertè iusto, ac vero pretio rem vendi.Vnde suprà docuimus, quod vbi est publica taxatio non habet locum communis æstimatio hominum,& vbi adest communis æstimatio non ha-
73 bet locum priuata vnius hominis æstimatio. Cùm ergo in hoc casu solus sit vnus, scilicet venditor, qui vilius æstimat mercem ob scientiam futurorum, sequitur pretium non ob id variari debere, vel decrescere.

SED respondet Medi. hanc communem æstimationem debere esse prudentem. Præclarè id quidem. Sed nunquid est imprudens,& indis-
74 creta lex ob meam scientiam priuatam? Estne imprudens communis æstimatio ob eandem causam? Sed respondet. Procedit ex errore, An nunquid ob errorem est imprudens legislator,& hominum æstimatio? Non enim est imprudentia, sed prudentia potius res illas tanti æstimare, quod hic & nunc supposito, quod nesciat futuras merces,prudentissimus quisque, haberet iudicium, & æstimationem. Aliud ergo est hominem falli, aliud imprudẽter iudicare, quod debuisset Med.aduertere, Præterea, quia verum non est, quod dicta æstimatio procedat ex errore. Error enim est priuatio scientiæ debitæ in esse, at illud quod fortuito quodam casu accidit: præter omnium intentionem sciri non est debitum, quare non ex errore, sed ex vera & sufficienti scientia procedit.d.appretiatio. Si ergo arbitrio prudentum & discretorum ciuitatis tanti res æstimatur, sequitur apertè illud esse iustum
75 pretium illius mercis, verum inquam,& nõ putatiuum, vt Medina dixit. Alias sequitur apertè, quod si etiam venditor ignorasset illarum mercium aduentum, sicut & cæteri ignorant, non posset vendi pretio currenti, quod ipse Medin.negat: Sequela patet, quia illa æstimatio omnium non est prudens & discreta,cùm ex errore procedat,vt ille loquitur,

quitur, aduenietium mercium. Ratio ergo illa falso nititur fundaméto. Et ex his destructum est primum fundamentum Medi. Quod scilicet pretium tunc currens non est iustum, & verum. Et sanè mirabile est, quod iudicium omnium, quod ante erat prudens ob solam meam priuatá scientiam efficiatur imprudens. Tandem ab inconueniéti probatur. Quia ex sententia Medi. sequitur, quod liceret cariùs vendere pretio currente, si venditor sciret breui futuram esse earum rerum inopiam, vt cùm panis. 8. assibus secundum communem æstimationem, scit pistor quidam breui, paucisque post diebus exercitum decem millium hac transiturū, & ita pluris valiturum, v. g. duodecim, & nullus alius id scit præter ipsum, liceret ergo illi vendere illo pretio, ac si iam exercitus esset præsens in ciuitate in omnium notitia. Patet quia quod parum distat nihil distare videtur, quis igitur hoc concedat? Item licet minoris æstimetur communiter, tamen est imprudens æstimatio, cùm ex errore procedat. Nam si ciues scirent futurum exercitum, pluris æstimassent, ergo ex fundamentis Medin. apertè conuincitur, quod liceret carius vendere, quod sane nullus dicet. Postremò sequitur quod etiamsi bona fide venderet, teneretur pretium restituere. Sed respondet Medin. quod non est eadem ratio. Quia quando ipse scit, iam dolosè celebrat contractum excessiuo pretio, & ita sunt emptores rationabiliter læsi, at quando bona fide: bona fides eum excusat non solū à culpa, sed à restitutione excessus, quia licet in re sit acceptum excessiuum pretium, sed non sunt emptores rationabiliter læsi. Verum id non satisfacit, quia si excessiuum pretium accepit, etiam si bona fide fecerit, tenebitur cùm sciuerit, ad æqualitatem reducere, & emptores erunt rationabiliter læsi, de iniusto & excessiuo pretio, si non restituatur, sicut in quocunque alio contractu, vbi re ipsa sine dolo contrahentium excessiuum pretium acceptum est. Sed in hoc diutius insistere non oportet. 76

77

AD primum argumentum satis responsum est. Si enim parua distantia nota esset communiter omnibus, minueret pretium: quia, quod parum distat, &c. quod non est in præsenti. Ad secundum iam satis ostensum est, esse prudentem, licet humana prudentia, & rectam æstimationem eam, quæ hic & nunc currit ex lege, vel communi hominū iudicio. Ad tertium, quod satis est voluntarius contractus, cùm hic & nunc licet ex communi æstimatione detur illud pretium. Ad quartum respondetur non esse eandem rationem. Quia quando venditur res defectuosa, ex parte illius est defectus, scilicet principium intrinsecum defectus: & ideo minoris valet: quod non contingit in nostro casu. Et quod non sit eadem ratio patet: quia ipse Medin. fatetur, quod bona fides etiam in vendente rem corrumpendam non excusat à restitutione cùm cognitum fuerit: & tamen quando est extrinseca circunstantia, vt in nostro casu, non tenetur restituere: non ergo est eadem ratio. Item ipse fatetur, quod in venditione rei defectuosæ non satis est descendere in pretio, secundum exigentiam defectus, sed requiritur manifestatio defectus: & tamen id docet non requiri in nostro casu, sed 78

solum.

solum, quod minuatur pretiū. Non ergo est par ratio de re defectuosa, & de re, cui de proximo aliæ similes accedere debent.

79 Ex his infero male Cordu. docuisse quod quando pretium illarum mercium est vagum, id est, non impositum à lege, vel communi æstimatione, sed de nouo imponendum, vera est Med. sententia, forsan ea ratione ductus fuit. Quia quando pretium non est impositum, cùm ipse venditor imponat, in cuius æstimatione res vilescat ob suam sciētiam de futuris mercibus, sequitur iniustum pretium, & imponere & accipere. Non inquam, placet hæc doctrina. Tum, quia non potest, vel raro ad praxim accommodari. Cùm enim merces regulariter sint cognitæ, & consuetæ in regno, vel ciuitate, semper habent ex communi consideratione prudentium impositum pretium. Solum enim vera est
80 hæc doctrina in mercibus exquisitis, & non consuetis, in quibus, vt suprà diximus, vnusquisque est in re sua moderator & arbiter, & quod tantum res valet, quantum æstimatur à venditore, sed vt dixi id raro eueniet. Et adhuc in istis vera esse non potest, quia cùm ipse venditor committat pretij taxationē reipubli. vel communi æstimationi, vel voluntati, imo & æstimationi, & voluntati emptoris, non facit vllam iniuriam, nec excessiuum pretium accipere dicendus est. Nam demus, quod res illa de facto taxaretur, vel æstimaretur communiter, nunquid non iustè illo pretio æstimaretur? Si ergo iustum esset pretium impositum, cur non erit iustum pretium imponendum?

SECVNDO colligo, vt mihi videtur, quamuis nullus ex doctoribus nostræ sententiæ id asserat, quod etiamsi merces essent iam actu, sed secreto in ciuitate si id nullus alius sciat nisi vēditor, vel forte pauci alij,
81 liceret vendere prętio currenti ob rationes factas. Illud enim est iustū, quousque ex lege, vel communi hominum æstimatione, & scientia determinetur.

VLTIMO colligo idem esse seruandum in contractu mutui, vel cābij, ita vt si tempore quo mutuam dedi pecuniam, siue in cambio deposui, valebat tantum ex communi cursu, vel taxatione, etiamsi, ego scirem breui minuendam ex regis decreto, possum repetere totum valorem, quem habuit tempore mutui, imo etiamsi decretum esset iam factum, egóque solus sciam, quousque promulgetur possum antiquum valorem exigere, vt præcedenti illatione dicebam. Ex dictis constat, quid sit dicendum ad quatuor illos casus, quos ponit & resoluit Medin. secundum suam opinionem. Ad primum enim respond. quod non peccat, qui sciens obsidionem futuram vendit res pretio currenti, nec qui locat domum in Curia pretio currenti, sciens breui inde dis-
82 cessuram. Neque opus est reliqua sigillatim persequi. Denique infero Syluest. verbo vsura. 1. quæstio. 15. minus consequenter loqui & minus verè, cùm dicit, quod non licet mutuare pecuniam, quam scio breuiter minuendam in valore, vt alia eiusdem pretij soluatur, nisi quando illam essem consumpturus statim. Et ponit exemplum de merce breui corrumpenda. Melius enim Cordub. & cæteri ex nostra sententia, quod etiamsi esset seruaturus, & alteri venditurus, liceret mihi illam,

cum

cùm eo pacto mutuare, siquidem ex communi æstimatione, vel lege tantum in præsenti assequitur valorem.

Nona dub. sit, Vtrum licitæ sint mercatorum conspirationes, quæ monopolia vulgo dicuntur, vt non nisi certo pretio vendant merces? Et quomodo teneantur ad restitutionem? Hác disputationem tradidere, Syluest. verb. emptio, quæst. 6. 9. 13. & 18. rest. 3. dicto 8. Angel. ars. 77
§. 1. Cord. in summ. quæst. 78. §. *lo segundo se sigue*, ad fin. & idem Syluest. verb. negocium, casu 6. & 7. quæstio. 2. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 16. §. 1. Couar. 2. Variarum. cap. 4. nu. 5. Nauar. in sum. nu. 91. & 92. cap. 23. idem Angel. emptio. §. 72. Caietan. 2. 2. quæst. 77. art. 1. Sot. 6. de Iust. quæst. 2. art. 2. & 3. Ioan. Med. C. de Restitutione. quæst. 30. versus finem. quæst. 36. §. sequitur amplius, & §. respondeo. Gabriel. in 4. quæstio. 19. not. 3. Idem Angelus verbo, lædens proximum. verbo, restitutio. num. 3. & idem Anton. 3. part. tit. 8. cap. 3. in principio. & cap 4. §. 4. Mercad. cap. illo 8. post medium, & cap. 14. & opus de cambiis, cap. 7. Bartholom. Medin. in dicto §. 25. regula 5. Et quidem multipliciter fieri potest, dictum monopolium. Primò impediendo ne merces confluant ad ciuitatem, vt vel carius suas vendat, vel vt illas sibi emat ad vendendum, vel 78
alio fine. Secundò retinendo suas merces vsque ad tempus caritatis, & etiamsi non expectet futurum tempus: eas tamen seruat, vt sit raritas, vt qui afferunt multas merces, & dimidium illarum domi seruant, aut alibi, vt dum appareant pauciores, pretium crescat.

Tertiò emendo omnes, aut plures merces, vt ipse solus vendat, & ita rogatus augeat pretium, vt qui tempore messis, & collectionis fructuum, quasi verrunt, & congregant sibi totum triticum, oleum, vinum, &c. & posteà educunt, & vendunt quanti volunt, quia alibi non inuenitur. Quartò fieri potest conuentione mercatorũ & venditorum, qui coniurant se non vendituros tali pretio, nisi tanti, vnde coguntur emptores, illud pretium dare, ob rei necessitatem.

In primo casu Syluester restitutio 3. quæstione vltima, dicto 8. & verbo, emptio. quæstione 3. absolutè dicit peccare, & teneri ad restitutionem, idem docuit Angelus verbo, restitutio primo. numero 14. 79
Nec solum, inquiunt, tenentur damnum, quod alij sunt passi resarcire, sed etiam tenentur restituere, illud, quod pluris vendiderunt. Hæc sententia nisi sanè intelligatur, falsa videtur, scilicet, quando vi, aut fraude impediuit. Tunc enim vera est, & ita videtur sensisse ipse Angelus, vt patet eodem verbo, §. duodecimo. versiculo, *Impediens*, & etiam quia docent non solum ciuibus, sed etiam ipsis mercatoribus teneri ad restitutionem: & tamen certum est adhuc, secundum eos, quod si absque vi, & fraude solis precibus, vel persuasionibus eos fecit abire, nihil tenetur ipsis restituere, cùm ipsi non sint inuoluntarium passi. Quod ergo nec ciuibus teneantur patet, quia ciues non habeant 80
ius ad rem, vt patet ergo eis nullam facit iniuriam, sicut qui precibus, & persuasionibus auertit animum testatoris à legato, vel donatione facienda. Et idem videtur dicendum de eo, qui in publico foro admonet vicinum, vel amicum volentem ascendere in pretio ne ascendat: modò

tamen minus pro pretio non faciat rem vendi in illo foro. Tunc enim restituere tenetur, sicut qui mercem valẽtem 10. in ciuitate ea via faceret vendi 8. rogantur emptores ne emant. De hoc enim est idem iudicium ac de 4. modo monopolij. Et ratio est, quia cùm merces illæ iam existant in ciuitate, & copia sit ementium, &c. iam habet ius quæsitum ad illud pretium: & ita alter fuit causa, vt descenderet coactus à iusto pretio, quia animos emptorum auertit paciscendo cum illis contra venditorem, ne emant nisi tali pretio, vt in quarto modo de venditionibus dicetur, quod planius ostenditur esse iniustum in mercibus habentibus publicam taxationem.

In secundo casu de abscondentibus merces, vsque ad tempus rari-
81 tatis distinguerem. Aut enim in ciuitatem eas induxit animo vendendi, vel eas apud se retinet tempus magis vtile expectans. In hoc ergo secundo casu non putarem peccare, licet pretium augeatur, quod nõ augeretur, si ego rem meam, scilicet vinum, vel triticum exposuissem. Caritas enim illa mihi non imputatur, cùm ego non fuerim proxima illius causa, sed prudentia mea vsus merces conseruauerim, quamuis si ita fames & necessitas cresceret, vt enormiter pretium augesceret, verbi gratia, in duplum, non excusarem ab iniustitia, & restitutione tanti excessus. Arbitrio enim prudentum tale pretium est iniustum, & excessiuum. Ex quo enim merces illæ sunt in cuitate, vel Regno, licet eas non exposuerit ad vendendum, ius habet respublica, & ciues illis vtendi iusto pretio, quod iustum erit arbitrio prudentis, si non vt antea, cùm non erat tanta raritas saltem non ita excessiuum, & incon-
82 gruens, de quo infrà illatione prima. Si verò rem detulerat ad mercatum, vel aliter animo vendendi exposuerit, & posteà eam abscondit, iniuriam facit reipublicæ abscondendo, quo eam carius vendat. Ius enim acquisiuit respublic. ad emendum eam illo pretio, quod reputatur iustum, habita ratione copiæ mercium, & non maiori. Non nego quin ille postquam rem detulit animo vendendi: imò iam venalem exposuit, possit non vendere: sed id dicimus, quod si vendat non potest maius pretium exigere, quàm si non abscondisset: quia caritatem iniustè induxit, cùm rem iam præsentem, & animo vendendi expositam magis valere fecit ob necessitatem, & iniusta coactione, quare meritò censentur violentiam reipublic. inferre, & puniri possent per iudicem.

In tertio verò casu planior est ratio iniustitiæ, cùm pretium ille so-
83 lus efficiat, qui omnes merces congessit, & ita vt volet rem vendet, & miseri ciues cùm aliunde rem habere non possint, quàm ab eo, tantum ei dant, quantum ipse petere vult, quod certè non ita fieret si plures essent venditores. Ita Nauar. numero 81. & Gordub. quæst. 85. summæ. §. *A la tercera duda.* Mercad. cap. illo 14. Vnde Pius V. hunc casum cum 4. sequentibus, qui manifestam continent iniustitiam simul condemnat in sua decretali de cambiis, his verbis: *Eos verò qui conspirationem fecerunt, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerunt, vt quasi monopolium pecuniæ facere videatur.* Nec est meo iudicio eadem ratio de

de priuilegiis Regum, à quibus conceditur, vt vnus tantum libros, vel certam aliam mercem vendat. Quoniam talium mercium simul à Principe pretium taxatur, & ita reipub. & emptoribus non fit iniuria, sed beneficium, at si pretium non taxaretur à Principe, iniustum esset omnino tale priuilegium, cùm esset occasio, vt ille peteret quantú vellet, & acciperet pro tali merce, & miseri ciues cogerentur dare quantum venditor vellet. Econtra verò damnanda est astutia emptorum contra 84.
venditores, qui deprimunt in foro multa venalia, quo pretium decresçat. Est enim hæc etiam violentia iniustè facta venditoribus, & genus monopolij, vt dicit Nauar. num. 81. & Merc. cap. illo 14. qui plura inde damna sequi commemorat.

De quarto genere monopolij docent prædicti Authores concorditer esse peccatum mortale, & iniustitiam: quando ex tali conspiratione pretium augetur, & caritas inducitur. Non enim iudicio meo quodcunque monopolium mercatorum, vt non nisi certo pretio vendant est iniquum, si reuera illud est iustum pretium, & ne de suarum rerum valore amittant inter se conueniunt, vt non nisi illo pretio vendant. Atque idem est dum quis in publica licitatione rogat amicum, vel amicos, ne plus dent certa quadam quantitate, vt ipse iusto pretio, infimo tamen, vel mediocri rem habeat iuxta illud forum. Vel cùm volens officium emere, rogat alios emptores, ne velint plus dare, &c. 85.
quod in vectigalium, vel aliorum prouentuum emptione contingere solet. Ij enim caritatem non inducunt, sed vtuntur industria, & diligentia, vt res sibi iusto pretio detur, vel ipse iusto pretio vendat, timens, vel in vendendo vtilitatem, vel in emendo augmétum magnum in pretio. Vel certè si inter se conueniant, vt non nisi pretio currente vendant, sed rigido pretio, iusto tamen. Illi ergo dicuntur iniquum monopolium contrahere, qui fraude quadam, & versutia inter se conueniunt, ne res vendant, vel emant iusto pretio, etiam infimo vel supremo: sed potius, vt ne vendant, nisi vltra pretium iustum rigidum, 86.
vel ne emant, nisi infrà pretium infimum. Id enim est aperta iniquitas, & violentia reipub. illata: cùm inducat caritatem, & noua pretia, quæ certè non introducerentur, nisi ipsi sic inter se conuenissent: quod sanè turpissimum & perniciosissimum genus expilandi rempublicam eo est iniquius, & sceleratius, quo merces sunt in repub. magis necessariæ, vt panis, triticum, carnes, oleum, &c. Vnde iuxta omnium sententiam tenétur excessum iusti pretij restituere. Sicut enim vsuras soluunt miseri, qui non aliter mutuum inueniunt, vt suæ necessitati succurrant, nisi sub fœnore, quibus restitutio est sine dubitatione facienda: ita etiam miseri ciues necessitate oppressi, in rebus, præsertim ad vitam sustentandam necessariis, non aliter, quàm pretio, quod illi inter se statuunt, habere possint. Certè iniuriam accipiunt, & eis re- 87.
stitutio facienda est. Vnde meritò per leges ciuiles talia monopolia prohibentur.

Ex iis colligo. Primum, non esse vniuersaliter, verum quod docet Mercad. tractatu 1. cap. 14. quod habens plures merces ex necessariis,

siue quia ex suis fructibus, siue quia emit spem colligendorum fructuum, tenetur vendere cùm primum necessitas incipiat in republica. Merces autem necessariæ dicuntur, triticum, hordeum, palea, boues, arietes, vinum; oleum, panni, linei, lanei, serici, & libri, sine quibus honestè, ac politicè viui non potest. Id enim est verum, quando, vel omnes merces emit, vt eas reseruans carum tempus expectet, quo excessiuo pretio venderet, vt in tertio casu diximus: vel certè notabilem copiam, & quantitatem habet sibi emptam, siue ex suis fructibus, & videns extremam, vel grauem necessitatem, non incipit vendere.
88 Quales sunt prælati, & domini temporales magnam tritici copiam habentes, & aliqui ciues particulares olei, & vini insignem quantitatem reseruatam tenentes, qui in magno periculo versantur suarum animarum, tum augentes pretium, tum perire permittentes ob suam cupiditatem. Multo secus de illo, qui mediocrem aliquam quantitatem habet seruatam prudenter, vt suprà diximus. Is enim caritatis causa non est.

SECVNDÒ colligo, cogi posse à Principe habentem mercem, vt triticum, & alia in republica necessaria, ad vendendum, & non conseruandum. Ita docet Mercad. cap. illo 14. Syluest. emptio, quæstione quinta. Cordub. in summa quæstione 119. puncto quinto. §. *y la razon.* Id autem intelligere debeo ob bonum commune: quia scilicet respublica, extremam, aut grauem necessitatem patitur annonæ, vel etiam ne augeantur nimis pretia, vel denique ad seminandum habeant agri-
89 cultores, quas ob causas iure potest Princeps præcipere omne triticum inscribi, & manifestari, vt moderatum relinquens cuique ciui pro se, & domo sua, reliquum vendere cogatur iusto pretio, vt nostris temporibus aliquando vidimus factum. Neque solum putamus, tum mandatum huiusmodi, aut legem esse pœnalem, sed in conscientia obligare: maximéque ratione iuraméti, quod ab iis exigitur de manifestando prædictas merces. Vnde non exhibendo, sed reseruando, vel abscondendo, & periuri sunt, & mortaliter peccant. Quod præter dictos Doctores docuerũt etiam Couarruuias secundo Variarum resol. capite tertio, numero quinto, & Mexia. in sua pragmatica, conclusione tertia, numero tertio. Seclusa tamen lege, vel mandato, vt illatione prima dicebam, non tenetur exponere venales merces huiusmodi, nisi vel extrema, vel grauis necessitas sit reipublicæ, & ipse insignem quan-
90 dam quantitatem absconsam habeat. Tum enim, & non aliter causa est caritatis, pretiique excessiui, vt dictum est. Id verò, quod inquit Mexia. quod etiam poterit Princeps, minori pretio currenti taxere, sanè est intelligendum, sic vt si pretium nimis creuerit ob dictam reseruationem, & absconsionem suam, vel aliorum, poterit viliori pretio taxare, & iniustum erit illud excedere: illud enim est iustum, & quod currebat iniustum. Aliàs id facere non posset, sine iniuria ciuis merces huiusmodi habentis, nisi tanta esset necessitas, vt ipse ciuis donare teneretur, vel in totum, vel excessum vilioris pretij impositi.

VLTIMO colligo benè docuisse Mercad.cap.illo.14. restitutionem exercentium huiusmodi monopolia debere fieri arbitrio bonorum, qui considerare debent valorem quem res illa esset habitura, secundum communem & naturalem cursum nisi ipsi conspirationem facientes merces cogerent, coëmerent, vel reseruarent, &c. supposita 91
anni abundantia, vel copia, expensis, &c. Qui etiam bene animaduertit, quod si perdere deberet in merce eam statim cùm necessitas, vel expostulatio ciuium incipit, exhibendo, poterit expectare aliquãtulum maiorem necessitatem, vt se indemnem seruet, vel etiam moderatum lucrum reportet, neque in hoc respublica poterit esse rationabiliter læsa. Denique est notandum in mercibus non multum necessariis raro aut nunquam monopolium committi, vt adnotauit Merca. ad finem illius capitis, sed potius seruare poterunt quantum volent huiusmodi, vt Hispanis verbis vtar, *jaezes ricos, tapizerias de seda, joyas, piezas de oro y plata, piedras preciosas, perlas, reloxes, lienços de Flandes, figuras, imagines, caxcabeles, trompas de Paris, guantes, cadenas, &c.* Ex quo enim, sine illis vita honestè transigi potest, nullam vim, aut iniu- 92
riam, inferunt mercatores asseruantes, aut aliud monopolij genus exercentes.

TANDEM colligo iustè earum rerum, quæ ad humanum vsum necessariæ sunt à principibus pretium iustum taxari. Sic enim vitatur pretiorum augmentum, cùm vnusquisq; intelligit se ob vnius anni vel mensis, & quod peius est ob vnius diei necessitatem pretium augere non posse, vt fieri passim solet, in quo quia non desunt, qui contrarium sentiant, placet speciali quæstione paulò post id explicare.

DECIMA dub. Vtrum vendens rem cum pacto de retrouendendo teneatur ad restitutionem? Hanc sanè disputationem, etsi copiosè explicaturi sumus. 3. tom. cùm de censibus agemus. Est enim in censibus huiusmodi conditio admodum vsitata: nihilominus, quoniam, eius, à quo honestè dissentire non possumus, præcibus sumus coacti 93
dicemus aliquid, quod ad aliarum rerum venditionem pertinebit. Itaque vendis fundum adiecta pactione, vt si ad tempus quinq; annorum pretium reddas, vel pone, quod quoties pretium reddideris rem tibi restituat, an is contractus licitus sit iudicandus? Barthol. Medin. in d. §.25. regu.7. de hac re loquitur non admodum distinctè. Primum enim ait, quod vendere cum pacto de retro vendendo, vel retro emendo est iniustum, si fundus ematur minoris, quàm valeat. Probat. Primum, quia est iniustitia, cùm rem minoris emat. Secundò, quia est vsura palliata (ait ille) quia obligat venditorem ad reddendum pretium acceptum, & vltra petit pretium locationis eidem venditori factæ. Consecutionem verò ille non probat. Sic tamen puto probandam, quoniam illa impignoratio quædam est, vsque ad tempus solutionis pecuniæ acceptæ. Vnde cùm sit capitale ad quatuor annos reddendum, & vltra redditus annuos quatuor annorum est palliata vsura. Nisi enim hoc pacto explicet, nescio quo pacto statuere possit d. contractum vsurarium esse. Vsura enim nisi in mutuo, aut impignoratione nõ reperitur. 94

Si autem (inquit) iusto pretio fiat, non esset illicitus contractus. Secundo docet, quod pactum de retroemendo semper est iniustum siue prædium iniusto, siue iusto pretio ematur.

EGO verò mentem doctissimi viri vix demum intelligere potui. Primum quoniam in priori eius dicto de vtroque pacto loquitur reuendendi, & retro emendi, quod aliquando licitè fieri posse docet, quomodo ergo in 2. dicto semper iniustum esse affirmat? Deinde, quia licet quãdo iniusto pretio fit, iniustus sit contractus, nescio tamen quo-
95 modo sit vsurarius, siquidem est vera emptio dominio translato à vẽditore? quod alienum est omnino ratione pignoris, vt statim dicam. Præterea, quoniam etsi totum valorem emptor reddat, non est iustus contractus: sed iniustus potius. Valet v.g. fundus. 100. ducatos, si absolutè emeres, illos dare, aut promittere deberes, si igitur conditionatè emis obligando venditorem, vt ad certum tempus redimat, & pretium reddat, iniuriam facis illud onus ad obligationem illam imponendo, nisi ratione illius pretium augeas. Sicut econtra pone, quod prædium tibi gratum est, & ob id non vis perpetuò illo carere, sed vendis adiecta conditione, vt si post quatuor annos pretium illius reddas, tibi reuendatur, sane si 100. valet in se, minori pretio, pro. 90. scilicet, vendere deberes, nisi ratione subiectionis, quam iniicis emptori (non enim potest alteri vendere, quod pretio æstimabile est) in pretio descendas, iniurius es, non igitur, quia iusto suo valore vendatur, mox est contractus licitus. Denique non intelligo quomodo semper damnat pactum
96 retro emendi, qui aliquãdo iustificat pactum retrouendẽdi: imo ipsum pactum retroemendi expresè iustè fieri posse censet, si iustum seruetur pretium, vt ex primo eius dicto patet.

QVAMOBREM ego dum 3. tom. hanc disputationem pleniùs trado, breuiter duo dicerem. Primo, in pacto siue reuenditionis, siue redemptionis fundi, & aliarum rerum à censibus vsuram committi non posse, cùm vera sit, licet limitata & conditionata venditio, non impignoratio. Primo, quia fructus illius rei ad emptorem pertinent, etiamsi teneatur illam suo tempore reuendere, non ad venditorem, qui rei dominium à se abdicauit: at si esset pignus, fructus ad eum, qui dedit fundum pertinerent, essentque in sortem computandi, quod in nostro casu extraneum est. Secundò, quia si res casu pereat, non teneretur venditor pretiũ reddere: Emptori enim (qui dominus erat rei pro eo tem-
97 pore) res periit, at si esset mutuum seu impignoratio capitale acceptum esset restituendum, cùm casu pignus perierit. Denique si res est meliorata, emptoris erit melioratio, sicut & deterioratio, & ita si post quatuor annos sit melior pluris erit rediméda, si peior, minoris, quæ aperta sunt emptionis, & venditionis veræ signa.

SECVNDO videtur, quod si à rei valore in se ratione illius pacti onerosi ascendatur, vel descendatur. Neque iniustus erit contractus. v.g. emis rem obligando venditorem, vt post quatuor annos redimat, debes augere pretium, vendis autem obligando emptorem, vt reuendat, debes minoris vendere. Tempore autem redemptionis, vel reuen-

ditionis,

ditionis secundum rei statum est iudicandum, cùm iam sit pura, & ab soluta venditio, sicut quæuis alia. Neque hoc probare oportet, cùm ex dictis satis cõstet. Plurima alia de emptione & venditione hoc ex loco, 98
cùm in animo haberemus, detraximus, eo quod ad tertium tomum reiecta commodius disputabuntur. Quare satis erit modo de vendit. & emptio. pecunia credita, vel anticipata pauca referre.

VNDECIMA ergo dubitatio sit. Vtrum liceat carius vendere pecunia credita, quàm numerata, & an sit restituendi obligatio ex tali venditione contracta? Hæc quæstio præcipua est in hac materia, quæ ne longior efficeretur quàm vellemus, plura, quæ hic disputari à doctoribus solent, nos ad huius cap. partem sequentem reiecimus, vbi de causis accipiendi vltra sortem in mutuo agendum est. Igitur Anton. Cordu. in sum. quæst. 78. refert quorundam sententiam, qui censeant saltem mercatoribus licitum esse dilata solutione carius vendere. Eorum tres refert rationes. Prima, quia mercatores huiusmodi ex tali dilatione patiuntur interesse. Licitum ergo est illud in pactum deducere, sicut in mutuo. Constat enim eum, qui pecuniam credit vir- 99
tualiter mutuare, posséque lucrari si ei statim daretur, cùm sit mercator, qui pecuniis ex officio negociatur, & quæstum consequitur. Vnde duos dicunt contractus admisceri. Primus veræ, & realis venditionis rei pro pretio currente, verbi gratia. 10. & alius compensationis damni, & interesse recepti, qui est, *facio, vt des*, vel vt melius dicam *patior, vt des*, cuius contractus pretium potest esse. 15. Potest igitur credens solutionem pro re valente. 10. ad statim. 15. exigere ad terminum. Secunda ratio adducta à Cordu. eadem est cum suprà dicta. Tertia ratio eius est ab inconuenienti. Quoniam durum videtur sic damnari homines: maximéque Christianos, aliàs bonæ conscientiæ, qui hoc genere vtuntur, imo adeo necessarium est, vt sine illo & respublica & mercium copiæ perirent, nec viui posset. Tertiã rationem ego addo pro hac sententia: quoniam iustum rerum pretium est illud, quod in communi hominum æstimatione in foro currit: constat autem com- 100
muniter minus æstimari rem statim soluendam, cùm sint pauciores emptores, plus verò cùm credito est soluenda, cùm crescat cupiditas, & copia emptorum: iustè igitur ac rationabiliter plus exigere, & pacisci potest mercator occasione dilationis pretij, Hanc sententiam tenuit quidam Raphaël de Parnasio, vt Cordub. & Syluest. vsura 2. quæstio. 1. referunt. Ego verò apud nullum legi doctorem. Quare vt meum sensum claritate resolutioni adiuncta explicem, placet per puncta more nostro procedere.

PRIMVM asserimus dilationem solutionis esse quoddam mutuum virtuale, ac implicitum, vt est apud omnes doctores in confesso. Est enim ac si pecuniam acceptam de manu emptoris illam mutuò darem, 101
atque idem est de anticipante solutionem. Re enim vera mutuo dat pecuniam, qui eam ante soluit quàm deberet, & ob eam rationem fideiubens pro aliquo, vt infrà dicemus ex doctorum sententia idem facit, ac si mutuare obligaretur pro debitore, rem debitã. Ex hac igitur

veritate

veritate alia certissima & receptissima apud sapientes infertur. Nempe ratione dilationis, vel anticipationis pecuniæ iniustum esse, & omnino vsurarium rem pluris vendere. Et est apertissima ratio, quoniam cùm reuera pecuniæ dilatio sit mutuum, iam exigeret ratione mutui lucrum: Dicitur autem palliata ista vsura, quia mutuum virtuale est, non expressum, vt diximus. In re enim vsura est, venditúrq; nihil aliud, quàm tempus, vt in mutuo infrà dicemus, in hac autem certissima veritate omnes cōsentiunt, quos vidi ipse doctores D.Thom.2.2. quæst. 78.art.2.ad 7. & Caietan.ibidem; Cordub.in dict.quæstio.84. Syluest. vsur.2.quæstio.1.Nauar.in sum. cap.17. numer.81.& 206. & 228. Me-
102 din.quęstio.3.& 38.de Restitutione. Anto.2.parte.titulo quinto,cap.8. §.3.& 24.Conrad.quęst.35.de Contractibus.Gabr.in 4.dist.5.quęst.11 dub.9.Sot.6.de Iust.quæst.4.art.1. Maior.distin.15.quæst.32. Couar.2. Varia.cap.3.num.6.Angel.vsur.1.§.39.

ESSETQVE, vt existimo oppositum asserere, in fide periculosum, vt etiam Cordub.adnotauit, cùm esset in affectu vsurariam prauitatem reuocare, & ad iniustitias & damna in repub. multa viam dare, éstque meo iudicio signum euidens, quod ob solam dilationem res carius venditur, quando eo venditur carius, quo terminus solutionis est maior. Non est autem infallibile. Nam vt infrà dicā ratione lucri cessantis licitum est in iis creditis pretium augere, & tum constat, quo terminus largior erat, eo plus lucri cessare, ac proinde non statim, quod pretium crescat crescente dilatione est putandum ratione meri temporis excessum exigi. Illud est certum, quod si venditor cùm rem credi-
103 to vendit, non commensurat excessum pretij ad verisimile interesse, quod est passurus, sed ad temporis longitudinem fore iniustam & vsurariam exactionem. Secundò igitur vti certum suppono, quod licet non ratione expectationis solius, tamen ratione aliarum circunstantiarum in venditione credita, admixtarum, licitum est pluris rem vendere. Prima autem & præcipua est lucrum cessans, vel damnum emergens, licet Sotus & nonnulli contra docuerint, quorum sententiā funditus euertemus parte sequenti, vbi latè hanc causam iustam esse censebimus seruatis nonnullis conditionibus: ac proinde hac de re modo non disputabimus. Et hoc forsan voluit, prima illa opinio Raphaël. Mercatoribus enim communiter cessat lucrum ex mutuo, vel confi-
104 dentia pretij. Et per hæc patet solutio, ad primā rationem suprà factam, quæ nitebatur in cessante lucro. Fatemur si quidem ingenuè si verè lucrum cesset, eáque adsint, quæ infra necessaria esse declarabimus in mutuo, fore venditionē iustā, nihilque ex ea esse restitutioni obnoxiū.

TERTIO asseramus ratione donationis admixtæ iustificari posse prædictam superacceptionem, non autem superexactionem. Exactio enim donationi repugnat. Sed nec de hoc titulo modò discutio, longè enim parte sequenti id ipsum declaratum probabo.

QVARTO ratione moræ, siue mora sit pœna in pactum deducta à principio, siue interesse, & damnum venditoris, quam etiam causam copiosè infrà discussam videre licet.

QVINTO

QVINTO ratione expensarũ damnorumque incursorum à mercatore, planum etiam suppono licere plus recipere, vt suprà in principio huius partis satis probaui. Hæc enim est conditio mercatorum, vt 105
quãdoque lucrentur, quandoque perdant oleum, vt aiunt, & operam: sicq; in venditione numerata, pecunia non licet plus accipere ob dictam causam, alias si expensæ essent modicæ non liceret rem pretio currenti vendere, sed de hoc titulo suprà latè dixi. Est enim ista causa communis ad venditionem omnium etiam pecunia numerata, & ita in specie hanc causam meritò reiiciunt Mercad. tract. 1. c. 13. & 14. Medi. Sotus. & Couarru. vbi suprà.

VNA hæc sola restat discutienda causa. An ratione periculi cui exponitur capitale confidendo solutionem liceat rem pluris vendere. Hæc enim difficultas propriè est venditionis creditæ: maximè miseris temporibus, vbi vel ratione paupertatis, vel malitiæ debitores solent deficere, & rarò aut nunquam soluere, quę credito acceperunt, aut non sine molestiis & expensis capitale recuperare. Et sanè nullus negat ex 106
citatis authoribus, quin licitum sit expensas à creditore in debito recuperando esse illi soluendas in conscientia, vt infrà, lib. 4. latiùs dicemus, cùm sit iniusta, efficaxq; causa damni illius. An autem ob timorem probabilémque metum ne fiat, vt vel expensæ soluantur, vel capitale non rehabeatur. vel molestiam patiatur creditor, liceat à principio aliquid pacisci, magis dubium est. Et sanè multi egregij doctores id omnino improbabile censent assertum, vt grauiter stabilire conatur Dominicus Sot. art. illo. 1. in sol. ad 1. Nauar. cap. 23. nu. 81. Conr. de Contract. q. 59.

PROBAT Conrad. 1. quia in natura creditæ pecuniæ includitur illud periculum. Solum enim is qui numerato pretio vendit extra illud periculum est, iam ergo liceret omni vendenti solutione dilata pluris vendere. Addo ego huic rationi eam firmitudinem: quoniam cùm id 107
ipsum sit de ratione contractus mutui, in quo creditur capitale mutuatario iam liceret in omni mutuo saltem vbi pignus, vel fideiussor non intercedit semper vltra sortem recipere. Secundò probat Conrad. quoniam illud ipsum lucrum, quod paciscitur, quod iam ad venditorem sicut ipsum rei pretium pertinet, cùm inquam illud lucrum etiam credatur, liceret etiam ratione illius confidentiæ plus exigere, & cum hoc etiam credatur, similiter aliquid ratione periculi exposcere, & sic in infinitum, quod ridendum videtur. Has rationes leues existimat ipse Dominicus Soto, nec fallitur omnino. Quare aliter ipse eam sententiam confirmat: quoniam, inquit, quamuis licitum sit alicui ratione periculi, quod patitur aliquid exigere, est enim pretio æstimabile illud onus, tamen id solum est verum quando iniustè, ac inuoluntariè patitur, non quando ipse se offert voluntariè, ad modum illius suæ sententiæ, qua arbitratur lucrum cessans, quod quis inuitus patitur posse in pactum adduci, non verò illud quod ipse venditor sua sponte subire ad sui vtilitatem mauult. Cùm enim illi periculo à nullo coactus se exponit, iam 108
videtur cedere illi actioni quam haberet, si re iam vendita, vel mutuo data, simile periculum eo ignorante atque inuito insurgeret. Sicut

etiam ille, qui à nullo coactus, licet requisitus precibus, pecuniam negotio expositam, mutuò dat, videtur cedere lucro cessanti, imò reuera nullum ei lucrum cessat, nec periculum subire vllum dicetur, qui liberè omninò vendit, aut mutuat illo modo.

SECVNDO obiicit Sot. quoniam si vẽditor ob illud periculum esset vehementer vexatus, posteà dum emptor soluit, nihil posset venditor vltra sortem recipere ratione præteriti metus, ac periculi, nec ab initio potuit in pacto deduci, alias qui venditor esset magis auarus, magisque meticulosus, melioris esset conditionis, plurísque vendere
109 metum posset, quæ omnia falsa videntur. Denique oppositam sententiam his rationibus neruosè esse confutatam putat Nauarr. in d. nu. 81. neruosiúsque confutari posse asseuerat eò quòd sit, ait ille, contra omnes Theologos & Canonistas, & quod Ecclesia declarauit id esse illicitum per c. in ciuitate, quo in c. Ecclesia Catholica determinauit dicta pericula, quæ venditor in se suscipit non esse considerabilia ad augendum pretium mercis in pecunia credita, sicut nec approbantes vsuras in mutui contractu ob dictum metum & periculum sortis accipiendæ.

VERVMENIMVERO opposita sententia placet, qua licitum esse plerique Doctores affirmant ratione periculi, cui expectatum pretium
110 exponitur aliquid plus in merce ascendere. Quemadmodũ in hac specie ita sensere eruditissimus Ioannes Medina. C. de Restitut. quæst. 38. vers. ad 3. causam. Mai. d. 15. quæst. 4. art. 7. Cord. in d. quæst. 78. versic. *tan poco*. idem Nauarr. sui quodammodo oblitus in sum. Hispana. ca. 17. num. 239. cap. 240.

HVIVS sententiæ ratio est, quoniam licet mutuum gratis fieri debeat, ac consequẽter solutionis dilatio, & ita pro neutro potest aliquid pacisci, vt suprà ostensum est, tamen cum periculum perdendi capitale intercedit non gratis fieri debet, sed venale est pretióque comparabile. Si enim potest iustissimè venditor, cum de securitate capitalis timet petere pignus, vel fideiussorem, vel aliam assecurationem ab emptore, vel mutuatario, poterit profectò si tale periculum ipse suscipit, pre-
111 tium illius assecurationis exigere. Sed fatentur isti libenter esse pretio æstimabile talem periculi susceptionem, sed dicunt id esse verum, quando inuitus venditor eum timorem & molestiam patitur, non autem quando ipse voluntariè se in timorem molestiam, ac periculũ constituit. Sed certè friuola est ista responsio, si enim ipsi fatentur, veréque ita est id periculum esse venale, quid refert voluntariè suscipere: maximéque ad preces alterius inclinatus, sicut de lucro cessante infrà parte sequenti contra Sotum omniũ ferè sententia docturi sumus nihil prorsus obesse, quod quis voluntariè ad instantiam emptoris, vel mutuatarij iacturam lucri subire velit. Non enim ob id res desinit habere suum valorem, vt ibi latè dicemus. Præterea, si quis à me petat, vt equum commodem, vel locem alicui, apud quem est verisimile equum periturum, vel sua negligentia in præbendo cibum, vel custodiendo, vel ob suam temeritatem, vel fugacitatem, &c. iustè potero conuenire, vt aliquid pro illo periculo, quod ad eius instantiam subeo vltra pretium lo-

cationis

ationis assignet,& eadem ratione si ipse qui equum petit,sit ipse conductor,igitur idem erit in nostro casu.Certè diuersitatis nulla ratio assignari potest. Eam enim quā assignat Sotus probare nullo modo possum. Ait ille esse magnam intercapedinem, eò quòd in locatione non transferam dominium, & ideò potest verus dominus de periculo rei suæ pacisci, at qui vendit aut mutuò dat transfert dominiū in alterum ac proinde cùm teneatur totum soluere,non est alio pretio grauandus ratione creditoris metus. Ego sanè eam differentiam agnosco inter venditum, & mutuò datum ex vna parte, & locatum seu commodatum ex alia, quod in his non transfertur rei dominium, sed vsus duntaxat, in illis transfertur, sed quid ad hanc speciem facti attinet isthæc distinctio, non reperio. Si enim periculum meæ rei commodato, aut locato traditæ in pactum deducere possum, ideò est, quia illius iacturam sustinere possum, at autem si pecunia credita iam mea non est, ius ad illam quantitatem semper habeo,cuius & ipsius rei iacturam facere probabiliter timeo. Tenetur, inquis, mutuatarius, vel emptor soluere totum pretium, & ideò non est ampliùs ratione metus creditoris grauandus. Quasi verò locator, ac commodatarius non teneatur totam rem commodatam, vel locatam reddere. Quomodo ergo vltrà totalem rei solutionem grauas ratione metus, & periculi locantis & commodantis. Perpendis per omnia esse eandem Sote, similitudinem parémque rationem. Vides quemadmodum, quoniam vendibile est periculum susceptum etiam si quis voluntariè, vt gratiam præstet, subeat, non ob id impediri, quò minùs metus, ac periculi valorem paciscatur.

112 (beside line 2) · 113 (beside "totum pretium") 

TERTIO tandem ex ratione fideiussionis,& assecurationis contractus id planè conuincitur, cùm ibi constet ratione periculi suscepti iustè exigi aliquid ab eo quem securum reddimus,ea certè ratione,quia si merx assecurata perdatur, vel principalis deficiat, expositus est assecurator, & fideiussor de rebus propriis soluere, eas amittendo.Cùm igitur venditor ad terminum non minùs exponatur discrimini rerum amittendarum, sequitur planè consimiliter esse considerabile periculum ac discrimen, cui pecunia credita obiicitur, vt ratione illius liceat absque peccato, atque iniuria aliquid petere, & recipere. 114

SED dicunt isti, quod assecurator, & fideiussor non ratione periculi, sed obligationis in se iniectæ illud exigit: sed contra est, quod licet fateamur ratione obligationis, præcisè posse fideiussorem aliquid pacisci, vt infrà dicemus, & ita nullo existente periculo licitè accipere, tamen etiam reuera pro ratione periculi suscepti, ídque principaliùs, quàm propter obligationem ciuilem potest aliquid pacisci ac petere. Quod ex eo constat, quantum coniectari possum. 115
Quoniam si fideiussor sis pro Petro debente centum ad annum, bonæ conscientiæ viro, diuite, & cætera. simulque pro Paulo paupere perditæque vitæ: quis mentis compos non videat, atque concedat, plus vt accipere possis pro fideiussione Pauli, quàm Petri.

Est igitur euidens signum magis multò considerabile esse periculum, quàm obligationem, ad augendum pretium, vt dictum est. Denique est non leue contra Conrad. argumentum, quod Medi. conficit. Ipse enim q. illa. 59. corol. 1. fatetur, quod etiam docet Sot. quod si vendens ad terminum timet se expensas in recuperando facturum, licitè potest in pretio ascendere ratione illius timoris, quamuis postea timor ille ad effectum non perueniat: igitur, à fortiori, quando timor est de perdendo
116 toto capitali. Quæ enim maior ratio esse potest vnius quàm alterius?

LIBET autem ex suprà dictis, licet argumenta oppositæ sententiæ essent soluta in singulari, breuiter absoluere. Primùm enim duæ rationes Conra. nullius sunt momenti, quas ipse Sot. diluit. Ad primam ergo dicendum non indistinctè ac generaliter approbare nos, vt aliquid superaccipiatur, nisi vbi verum discretum & probabile adsit periculum amissionis, quia pauper, fugax, &c. vel molestæ recuperationis & cum expensis, &c. Si enim fictum esset periculum ac metus, planè vsura illo palliata nomine esset dicenda, vt autem infrà dicemus non dicitur fictum periculum, quia reuera posteà salua sors euasit dummodo discretè timeretur tempore contractus tale periculum. Non enim pro amissione capitalis illa quantitas promittitur & datur, sed pro expositione rei ad illud periculum, quod re præstitit, licet posteà saluum capitale consistat.

117 ID animaduertere debet lector non pro ratione cuiuscumque metus, sed probabilis & discreti arbitrio prudentis superaccipi posse. Sunt enim nonnulli mercatores ita vel auari, vel melancholici, vt timeant vbi non est timendum. Ij enim etiamsi securitates habeant debitoris, vel comedere, vel dormire sine anxietate non solent. Cùm enim illius anxietatis, ac solicitudinis non debitor, sed ipsi sibi causa existant, non fas est debitorem ea pecunia compensare. Ad eam confir. quam nos afferebamus, facilè concesseris idem esse de mutuo dicendum, vt etiam infrà parte sequenti sumus dicturi. Ad secundum respon. pro periculo capitalis, & illius etiam incrementi, si fortè illud etiam credit posse aliquid assignari. Ad primum, Soti satis est responsum, cùm res de se venalis non ex eo amittat valorem, quod voluntariè offeratur, licet dimi-
118 nuatur eius valor. Merces enim vltroneæ vilescunt, & ita fatemur, eum qui inuitus patitur periculum, vel lucrum cessans posse plus exigere, de iis verò parte sequenti fusiùs. Ad secundum, quod sicut de interesse lucri cessantis fatentur omnes, quod debet præcedere admonitio deductióque in pactum, alias non iustè exigeretur, vt infra dicemus, ita de periculo dicendum. Non enim emptor cum eo onere emeret periculum, vel interesse id solum volumus, posse in pactum deduci.

NAVARRI verò rationes & sententiam tanto celeriùs reiicere debemus, quanto rem ille certiorem esse affirmat. Cùm enim dicat nostram sententiam, & neruosè esse confutatam à Soto, neruosiúsque à se confutari, eò quòd sit contra sententiam omnium iuris peritorum, &
119 Theologorum, sitque ab Ecclesia declaratū esse illicitum, nihil ei aliud dicendum restabat, quàm suam sententiam esse de fide, nostram erro-

neam

neam esse. At autem extranea sunt ista à proposito, & à vero longè absunt. Vtq; sigillatim eius rationes neruosiores debiles agnoscas, quæso diligenter attende.

PRIMVM, quod ait validè à Soto nostram sententiam improbari, satis ex suprà dictis constare arbitror contra sese rationé habere: cùm rationes allatæ me omninò conuincant, vt licitum sit verisimile ac discretum periculum tam in capitali perdendo, quàm in expensis molestiísque perferendis in recuperando, & pecunia æstimari, compensari, atque in pactum deduci. Deinde, quod ait esse contra omnium iuris peritorum ac Theologorum sententiam ex dictis etiam constat non esse omninò grauiter assertum, cùm doctores insignes ac nobiles nostræ sententiæ indicauerimus fuisse, pluresq; fortasse, quàm suæ, vt à me citati sunt. Oportebat eum eam doctorum cateruàm retulisse, vt ipsi nó 120
modò dicenti, sed etiam probanti fidem præberemus. Quod tandem ait ab Ecclesia esse declaratum id esse omninò illicitum, cuiusmodi hoc sit prorsus non intelligo. Existimo autem ob id ita docere, quod in ca. in ciuitate, de Vsur. (sic enim ipse citat) Alexand. 3. peccatum esse declarat vendere piper, cinamomum, vel alias merces valentes tempore venditionis 5. libras, cum pacto, vt emptor statuto termino 6. libras persoluat, nisi dubium esset ait Rom. Pontif. merces illas plus minúsve solutionis tempore valituras. Certè ista decisio nihil istorum sententię fauet, imò ei resistit. Vt enim ex dictis verbis Pontificiis constat, non damnatur venditor, qui ratione periculi & dubij in capitali amittendo aliquod incrementum paciscitur, nec de hoc quidquam ibi Pont. cogitabat. Vnde asserere Pont. in eo cap. illa pericula declarasse, non esse 121
considerabilia ad augendum pretium, est sanè nihil aliud, quàm citare, quod ipse voluisset Papam declarasse, non quod ille declarauit. Præterea ibi mentio non fit de dubio, an pretium sit restituẽdum, aut soluendum, sed an res empta maiori pretio esset plus minúsve valitura, vt ex eo constat. Si enim de illo dubio ac periculo ageret Pont. quo dubitatur verisimiliter sortem ad statutum terminum perituram esse, cùm apertè Pont. ratione dubij, & periculi huiusmodi contractũ approbet, iam in nostram sententiam Pontificis decretum afferendum esset. Vide quàm pro nostra sententia magis faciat, quàm pro opposita. Ait enim vendentem rem, quæ valet in promptu 5. pro 6. in termino solutis, admittere peccatũ, nisi inquit, dub. esset, &c. Cogita qualiter ratione dubij rem iustificat, quã alias illicitam, ac peccato obnoxiam pronunciauerat. Inde ergo sumamus nos non contemnendam argumentationem pro nostro sensu. Si enim in d. c. ab illicito per dictam exceptionem exi- 122
mitur, vendere rem ad terminum plus quàm valet in promptu, propter dubium verisimile, quia sicut minùs, ita plus valere potest, & ita venditor expositus erat vtrique sorti: cùm in nostro casu verisimile est, non dico plus minúsve rem valituram, sed etiam prorsus nihil, si vt verisimile est emptor in solutione deficiat, multò certè própriùs iudicaret Pót. ratione huius dubij discreti, ac verisimilis rem valentem 5. libras pro 6. vendi posse. Vnde sicut piper illud, si valeret 8. libras tempore statuto

venditor non posset eas omnes petere, sed sex, vt pactum fuit à principio, quia non pro futuro augmento libram superaccepit, sed pro verisimili dubio ita certè si res postea salua constiterit, poterit libram seu aliud incrementum retinere, cū non pro amissione, sed pro dubio pro-
123 babili; cui se obiecit ad instantiam emptoris illud pepigit. Obiter verò adnotet lector hác ipsam Alex. decisionem contineri in cap. Nauiganti, eod. tit. vbi Gregor. 9. sic scribit: *Ratione huius dubii excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem, si tamē tempore contractus ea non fuerat venditurus.* In neutro igitur cap. fauetur sententiç. Nauar. In neutro cap. sermo est de periculo, vel dub. amittendi pretium rei venditæ, licet inde nostra sententia magis probari posse videatur.

ADDVCVNT tandem alij contra hanc nostram sententiam resolutionem Rom. Pont. in d. c. Nauiganti, vbi vt apparet apertissimè nostra videtur damnari sententia, scribit siquidem Gregor. 9. in hunc modum: *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniam, pro eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Si
124 ergo mutuans non potest incrementum accipere, eò quòd suscipit in se periculum, consequens est, vt vendens credita pecunia, qui in effectu mutuat non excusetur ab vsura, eò quòd suscipiat in se periculum. Sed vt bene adnotauit Med. in sol. ad 4. & Syluest. vsur. 2. q. 35. & Ang. vsur. 1. q. 38. prauè intelligitur ille tex. à multis. Sensus enim longè diuersus est. Mutuabat enim quidam negociatori nauigaturo, vel ad nundinas profecturo, ea conditione, vt ipse mutuans suscepto in se merciū, quas ille portabat, periculo, vel etiam ipsius pecuniæ, qua erat negociaturus, ei aliquid vltrà solueretur, quod est illum obligare occasione mutui, vt eum assecuratoré reciperet, pretio tamen iusto suæ assecurationis accepto: quod sanè illicitū est, cùm obligationem vi mutui consequatur. Sicut etiam illicitum est mutuare adiecto pacto, vt alter à me emat, vel
125 alium contractū efficiat etiamsi iusto pretio fiat. Vnde longè est à proposito illud Pontificis responsum, vt latiùs expédemus parte sequenti.

LIBET iam tandem, quædam ex dictis inferre, quæ ad limitationem, & declarationé huius q. de pecunia credita pertinere arbitramur. Primùm igitur infero ex dictis, non semper atque in omni venditione ad statutum terminum licere incrementum pacisci ratione periculi, etiam adhuc si non detur pignus, fideiussor, vel alia cautio, quando inquam discretè non timetur amissio capitalis, cùm debitor, aut pauper, aut fugitiuus, aut periculosus non est, vt suprà tactum est.

SECVNDO colligo, quod etiamsi securum euaserit capitale, adhuc potest acceptum incrementum retineri, vel accipi, si à principio datum non fuit, cùm, vt sæpè dixi non pro certa amissione, sed pro dubietate, & periculo promissum fuit, quod reuera passus est creditor etiamsi pe-
126 riculum euaserit tam perdendi, quàm expensarum faciendarum. Vnde fit, quod si maiores sint expensæ, quàm putabantur, non poterit plus exigere, aut illarum omnem quātitatem: sed quod à principio conuentum fuit, sicut etiamsi nullæ exstant, idem retinere poterit, vt dictū est.

Sicut

Sicut in casu prædictorum. In ciuitate, & Nauiganti, etiamsi res vendita plurimò posteà æstimetur, non poterit venditor totum exigere, sed quod conuentum est ratione dub. an ampliùs vel minùs, esset valitura. Sicut è contrà si paruo æstimetur acceptum retinere poterit, vt benè Med. docuit, & Cord.

TERTIO colligo non omninò placere, quod ait Ioan. Medin. esse necessarium, vt sic vendens sit magis inclinatus, vel saltem indifferens ad vendendum sine dicto periculo, & incremento. Si enim venale est illud periculum, nihil refert in foro animæ, quod ipse se offerat malitque cum periculo incrementum habere, quàm securus sine incremento vendere, sicut nec obest, quod malit cũ interesse lucri cessantis vendere, aut mutuare, vt latiùs parte sequenti probaturi sumus, in quo à Medin. discedimus. 127

QVARTO infero licitum esse è contrariò rem vilius emere anticipata solutione, quando est verisimile periculũ de rei traditione, siue tale dubium sit ob malitiam debitoris, siue ob infortunia in re anticipatè empta contingibilia, &c. Imò & futura debita, quando periculo huiusmodi subiecta sunt, licitum est anticipata minori pecunia emere, quod magno argumento esse debet, vt nostram sententiam constare iure existimemus.

QVINTO colligo, quod res illæ, quæ non habent pretium legale, 128
sed ex communi cursu fori, hominúmque æstimatione possunt pluris vendi ad terminum, quàm venderentur in promptu ob latitudinem iusti pretij in talibus rebus repertam, quod & licitum, & in praxi frequentissimũ esse existimo in iis venditionibus creditis. Valet v.g. mensura panni iuxtà infimum pretium 29. iuxtà medium 30. in supremo verò 31. integrum est mercatori ad terminum vendenti 31. semper exigere, sicut contra est licitum eidem mercatori, vel alteri emptori anticipata pecunia emere pro 29. Ita certè animaduertunt citati doctores Nauar. cap. 17. num. 228. Barth. Med. in sum. cap. 14. §. 25. reg. 6. Syluest. quæst. illa, dict. 4. Couar. nu. citato. Corduba in d. quæst. 78. Angel. vsur. 1. quæst. 58. & cæteri omnes. Et ratio est plana, quoniã illud est iustum pretium, quod si exigeret numerata pecunia non peccaret contra iustitiam, multò ergo minùs peccabit si pecuniam credens illud idem iustum, licet rigidum pretium exposcat. In rebus autem legale pretium 129
habentibus locum non habet hæc doctrina, cùm iustitia pretij non in latitudine, sed in indiuisibili consistat, vt suprà ostensum est.

SEXTO colligo eam etiam esse iustam causam augendi pretij in pecunia credita, quod res quam vendis esset acceptura in futuro augmentum in valore certitudine quadam morali, vel saltem est inæquabile dubium plus minusve fore valituram. Dico inæquabile. Si enim æquale esset non liceret pluris vendere, cùm iam illi non cesset lucrum. Ita certè decernitur in d. c. in ciuitate, vt suprà ostensum est, receptúmque est communi doctorum calculo. Sed an id sufficiat ad iustificandum præfatam superacceptionem meritò dubitant nonnulli, éstque eadem q. de mutuo. Nam Caietan. in d. solut. ad 7. probare conatur prædictam

condi-

conditionem sufficere ad iustificandum pretij augmentum nec refert, ait ille: quod in cap.nauiganti alia conditio requiratur, scilicet vt venditor rem illam, ad illud vsque tempus seruaturus fuisset. Ibi enim erat
130 sermo, ait Caietan.de venditione pecunia statim soluta, & ob id vtramque conditionem Papa exegit, quasi secus sit, quando pecunia ad certum diem erat soluenda. Et ita in d.c.in ciuitate, vbi sermo erat de venditione ad terminum, sola prior conditio requiritur, vt scilicet sit dub. rem plus minúsve tempore solutionis valiturā, quod idem sensit Conrad. q.61. vt testatur Couarru. num.illo.6. Cæterùm nos hanc sententiam non probamus, cùm apertè in d.c.Nauiganti, quod de eadem loquitur specie, ac cap.In ciuitate, ambæ conditiones apponantur. Dicere enim in d.cap.Nauiganti orationem haberi de eo, qui numerata pecu-
131 nia vēdit, prorsus omni vacat probabilitate. Tum, quia fatuus esset penitus venditor, qui ad statim soluendum carius emeret mercem: quàm valeat tempore contractus, vt patet. Tum, quia aperta verba Sum.Pont. contrarium ostendunt, dum ait: *Ratione huius dubitationis excusatur, qui pannum granum, &c. vt ampliùs, quàm tum valeant incerto termino recipiat pro eisdem, si tamen ea tempore contractus non erat venditurus.* Vides longè esse distincta tempora contractus in quo res venditur, & solutionis, quæ est ad terminum. Et ratio, vt possum iudicare, dictæ Rom.decisionis ea est, quoniam quando non erat mercem illam seruaturus, sed eam, vel consumpturus, vel alteri venditurus, iam nulla alia superest causa augendi pretij, quam solutionis dilatio & expectatio, quod iniquum est.
132 Si enim seruaturus non erat ad illud tempus in quo plus res valitura credebatur, vel certè dubitabatur, nihil ei profuturū erat augmentum futurum, vt constat, & ita ei lucrum non cessat vllum. Quomodo ergo ipse potest ratione illius lucri pacisci, quod ad eum pertinere nullo modo poterat: sed ad emptorem cuius res est, contractu celebrato. Vnde hanc sententiam frequentissimo omnium sensu receptam video. Ita sanè docuit Syluest.vsu.2.q.2.dict.1.Couar.nu.6.citato, Med.q.38. & Nauar.c.17.nu.242. Merc.c.13.tract.1. Mai.d.15.q.32. Sot.6.de Iust. quæst.4.art.vlt.

VLTIMO tandem infero idem per omnia esse dicendum de diminuente pretium ob anticipatam solutionem, quando scilicet liceat, quando verò secus. Quoniam autem de lanis; specialis difficultas est, & similibus mercibus, placeat speciali q.distinguere.

DVODECIMA dubitatio de lanis, in quibus non dubitamus, sed planè fatemur esse in Republica necessarium earum emptionem anticipari, sicut & nauticarum credito venditionem fieri. Ob hanc igitur necessitatem nobiles quidam, & sapientissimi Theologi in eam sunt ingressi sententiam, vt licitum hasce merces posse minoris emi ob rationem anticipatæ solutionis putarent, vt in hac specie sensere Domi-
133 nicus Sot.in illa solut.cit. Cordub.quæst.35.in sum. Couarru.lib.2. Variar.cap.3.num.6. Angel.vsur.1.§.59.versic. *Aduerte.* Probant, quia has merces ita emi anticipatè in magnum reipub.commodum resultat, nec aliter vendi possunt. Sed friuola est ratio, nam quod necessarium sit anti-

anticipatè vendi, tam pastoribus ob eorum necessitatem, quàm mercatoribus, vt eas lauare possint, & in Flandriam, siue in Italiam transferre, & ob alias rationes, quæ optimè annotantur in illa relatione posita à Cordub. in dicta quæst. 85. tamen id solum conuincit esse anticipandam solutionem: non tamen, vt minus iusto pretio currenti fiat. Vnde ratio hæc Cordub. & Couarru. nullius est momenti. Melius ergo
probat Cordub. secunda ratione. Primum, quia si omnes lanæ, quæ 134
anticipatione emuntur venderentur tempore traditionis, non plus valerent in pretio infimo, vel certè modicum plus, quàm valent tempore, quo celebratur contractus anticipatus. Si enim tempore traditionis, plus valere solent: ideò est, quia est earum raritas causata ex emptionibus anticipatis, vt ferè omnes lanæ sint obligatæ, & venditæ. Quod si emptiones anticipatæ non fuissent, eodem pretio venderentur tempore traditionis: imò certè minori, temporibus aliis anni cum celebratur anticipata emptio, cùm tum esset maior copia ob tonsionem, quàm aliis anni temporibus. Non ergo ob id peioris conditionis debent esse emptores, quod anticipatur solutio, cùm in eo officium potius præstent pastoribus mutuando pecuniam. Eo igitur pretio quo valerent, si non mutuo anticipatéque pecuniam accepissent pastores sub dicta venditione, eo inquam pretio, poterit celebrari emptio: at illud idem est quo anticipatè emuntur: imò fortasse maius, igitur siue attendas pretium currens tempore quo celebratur emptio, siue quod reuera esset futurum tempore traditionis si nó anticiparentur emptiones non vilius, sed iusto pretio emuntur. Secundò probat Cord. quia 135
etiamsi plus valerent tempore traditionis: tamen id quod minus datur anticipatè non est ob anticipationem solam, sed quia minus valet res in spe antequam colligatur, vt patet in aliis fructibus terræ, qui anticipatè emuntur, ob pericula, expensas, &c. Sic ait Cordub. ob alias rationabiles causas valent minus lanæ antequam radantur, vt est, quod pastores plus vendiderunt, quàm colligant: & ita defraudantur emptores, & vix pecunia à pastoribus recuperatur, potest etiam mori grex, & non dari lana. Maximè, quia cùm pastores iam pretium susceperint parum curant de lanæ conseruatione: & ita tradunt lanam contaminatam, sudore affectam, & inutilem, quod non facerent, si pretium non recepissent. Addamus nos alias duas rationes pro hac opinione, primum ratione lucri cessantis: nam ea pecunia poterat mercator negociari, & lucrari. Tum secundò, quia ex copia venditorum decrescit pretium, at sunt multi venditores pecunia anticipata, & pauci numerata pecunia: igitur illud est iustum pretium, quod in hoc foro currit, vt suprà dicebamus de pecunia credita.

VERVM tamen Medin. vbi suprà, & Nauarr. cap. 17. num. 82. non 136
probant hunc contractum, quamuis Nauar. ratione lucri cessantis admittat, & idem Couar. fatetur vrgentissimas esse contra eam sententiam Med. rationes, & sententiam tutiorem esse, quam etiam sequitur Mercad. tractat. illo 1. cap. 13. Quare mihi in hac re videtur simpliciter dictus contractus vsurarius, tam in omnibus aliis mercibus, quàm in

prædictis lanis. Primum enim ratione anticipationis plana est vsura, vt omnes fatentur: quare alias rationes examinemus oportet. Ratio ergo illa Sot. iam satis est exclusa. Quod enim hic contractus naturam suam exigat fieri anticipata pecunia, non colligit debere fieri viliori pretio, sicut nec in mercibus nauticis, quas ob sui magnitudinem necesse est credito emere, non ob id sequitur posse carius vendi, quàm in prōptu
137 valerent. Deinde ratio Cord. falsum supponit: nam reuera minus datur in præsenti, quàm valebunt tempore traditionis illarum. Aliàs cur non conueniunt de celebranda venditione, vel obligatione ad tempus tonsionis, vel traditionis, si idem est pretium, vt vsuræ suspicio tolleretur? Ratio verò illa Nauar. de lucro cessante, nō placet. Primùm enim lucrum debet cessare: non autem cessat ei, qui non in alia re decreuerat negotiari, cùm in hac arte, & non in alia, à se motus non occasione emptoris pecuniam collocat. Aliàs omnis mercator credens, vel anticipans pecuniam in quacunque negotiatione id efficere posset, pluris venderet, dicens se habere pecuniam occupatā, posseque in alia re non credendo, vel anticipando negotiari. Cui certè dici posset, cur non ita faceret, vt ei lucrum non cessaret? Est ergo fictum hoc lucrum. Vnde miror Nauar. qui hanc Sot. opinionem acriter carpit, hac via illam excusare. Præsertim, quia etsi lucrum verè cessaret: tamen nisi præmonito venditore de interesse, in pactúmque deducto omnium sententia tolli non potest, vt infrà dicemus. Ea etiam ratio, quæ à nobis est allata de copia venditorum, cùm anticipatur solutiò, copia emptorum cùm cre-
138 ditur pretium, non excusat, vt suprà probaui. Aliàs semper tam in iis, quàm in omnibus mercibus liceret carius vendere, credito, & vilius emere anticipatè: quia reuera credita pecunia plures reperiuntur emptores, quàm numerata, & anticipato pretio plures sunt venditores.

QVARE sic mihi videtur licitè hos, & similes contractus celebrari. Primùm, si verè cessaret interesse, vt si ipse decreuerat in alia re negotiari, & contemplatione pastorum anticipat in hac negotiatione pecuniam, interesse in pactum deducto, sicque, & non aliter Nauar. & Cord. sententiam putarem veram. Secundò, si esset in mora pastor in reddēda lana ad tempus præstitum. Tum enim interesse, quod emptor patitur culpa venditoris existit, atque ideò potest ratione illius si est verisimile futurum minoris, emere: ideò etiamsi à principio non esset pactum, atque conuentum. Aliud enim est interesse ratione moræ in non soluendo, quod debetur in conscientia, vt infrà lib. 4. cap. 1. explicabimus. Est enim ex delicto, & veluti iniusta acceptione: aliud autem interesse lucri cessantis, quod ex contractu & cōuentione partium solummodo debetur, quod in pactum à principio deductum esse oportet.

139 TERTIÒ si vera sunt, & non ficta illa inconuenientia, & damna tali lanarū emptioni, anticipatè, annexa, vt in dicta relatione posita à Cord. asseritur. Qualia sunt, quod pastores plus pecuniarum accipiunt, quàm possint lanarum reddere, ac per hoc non implentes promissum ad debitum terminum damnificant emptores, & vt suprà dicebam, cùm iam pretium receperint, nihil curant bonam lanam dare, sed impuram,

ram, & parum vtilem. Denique vix, aut raro pecunia à pastoribus recuperatur,& huiusmodi. Hæc enim si vera sunt, damna pretio æstimabilia videntur,ob quod minoris valẽt tales merces talibus subiectæ incommodis.Quam ob causam suprà docuimus ratione periculi in capitali recuperando, vel non sine expensis,posse pecunia credita augeri pretium, & contra si res tradenda in eo sit periculo minui posse, cùm præuenit pretij solutio. His deficientibus vsuram certè hunc contra- 140
ctum continere putabo, vt ostensum est. Illa etiam ratio, quæ tangitur à Cordub. quod scilicet perire possent pecudes : ac proinde lana non dari, &c. sicut iis contingere solet,qui emunt terræ fructus, antequam sint nati,aut collecti, non est alicuius momenti : id enim esset verum, quando periculum lanarum esset penes emptorem.Nunc autem penes venditorem est, cui perit lana, si perit. Vnde si eis ad terminum lana non traditur pecunia reddenda est, at in segetum fructuúmque emptione penes emptorem manet damnum & periculum.

IGITVR iis omnibus cessantibus, vt dixi, iniustus est contractus, nisi vno ex duobus modis fiat: Primùm, vt statim assignetur pretium, quod est verisimile futurum tempore traditionis,& ita siue posteà maius sit, aut minus integra erit emptio, cùm æqua sit vtriusque sors, quod non solum in lanis: sed in oleo, musto, & aliis mercibus fieri potest licitè.Vterque enim damno & commodo expositus est,vt apertè 141
colligitur ex dicto cap.In ciuitate & Nauiganti,vt difficultate superiore latè disputabam.

SECVNDÒ modo etiam licitè fiet, vt conuentio statim celebretur de re posteà tradenda pretio tempore traditionis currente. Et hic modus quàm maximè licitus, ac iustus mihi esse videtur, & in praxi receptissimus, vtiliórque miseris venditoribus quibus pecuniæ, quasi mutuo dantur, quibus & res ipsas quas vendunt,colunt,& augent,& aliis necessitatibus occurrunt : cùm tamen eodem pretio prorsus rem vendant,quàm si pecunia præuenti non essent,vendidissent.Cauere tamen debent pastores, & lanarum domini : ne quia pecuniam acceperunt, & in tuto sunt quodammodo positi, inter se conueniant pretium pro voluntate imponentes, quod monopolij genus tantò esset iniquius, quantò magis abstinere deberent ij,quibus & pecunia & officium præstitum est.

DVAS in gratiam acutiorum lectorum addam rationes, & causas 142
quam ob rem non solum in lanis, sed in quibuscunque mercibus ob anticipatam solutionem iustè pretium augeri posse videatur.Tum,quia simul emitur à pastoribus magna lanarum quantitas, & simile est de ementibus alias merces simul. Ex hoc enim vilescit pretium, vt patet experientia. Quam profectò causam minimè improbamus. Tum enim non iam ratione anticipatæ solutionis, sed ex modo, & commoditate vendendi pretium variatur. Vnde suprà docuimus, quod in ipsa venditione ad statim potest minoris res simul emi, quàm alias esset iustum pretium. In hoc enim modo vendendi, hoc est iustum pretium. 143

RESTAT igitur postrema supra tacta causa, quam acriter à do-

143 ctissimis quibusdam audiui. Dicunt enim, quod quemadmodum res in publica subhastatione, aut licitatione vendita minus valet ex modo, scilicet vendendi: sic enim cùm re ipsa rogatur emptor, ex quo emptorum penuria laboratur: ita prorsus ex modo vendendi credita, vel anticipata solutione crescit, vel decrescit rerum valor. Nam & vltro offertur, & non est tantus ementium concursus anticipato pretio. Verbi gratia, exponuntur in foro fructus, vini, olei, &c. tradendi post quatuor menses, reperiuntur pauci emptores, sunt námque pauci qui exbursare (vt inquiunt) aut possint, aut velint, dicunt isti illud esse iustum pretium, quod supposito illo modo vendendi reperitur. Siue enim quia vltrò offertur merx, siue, quia postulatur statim pecunia, non sunt tot cupidi illius rei, & ita naturaliter modum, & circunstantiam vendendi vilescit. Quem sanè dicendi, atque opinandi modum tenuisse videtur Ioan. Medin. qui quæstione citata in argumento contra se facto eum adducit, argumentum insolutum relinquens, quasi ei omninò acquiesceret, quam ipsam sententiam secutus fuerat ante
144 Angel. Clauasio in summ. verbo, vsura. 1. quæstione 59. ea tamen limitatione adhibita si (inquit) merx esset in tali loco, vbi communiter emptores, non habent pecunias, sed emunt ad tempus. Tum enim plus iusto pretio, &c. Et reddit rationem, quia mercator potest illam mercantiam ob dictam causam minus, aut magis æstimare. Equidem sæpiùs hanc sententiam mecum ipse considerans fragilem omnino, & apparentibus rationibus institutam ipse censeo, magis ad excusandas huiusmodi emptiones, quàm ad veritatem inueniendam. Licet enim ex modo vendendi, quia publicè subhastatur, vel vltrò offertur liceat minoris emere: tamen ex parte eius modi, quod scilicet credito, vel anticipatè venditur, non licet pretium mutare, licet ex tali modo vendendi crescant, vel decrescant emptores. Illa enim maior æstimatio ob anticipationem, vel dilationem pretij non est rationabilis, & iusta iudicio prudentium, cùm in sola temporis diuersitate fundetur, quod
145 vsurarium est, vel in necessitate emptorum, & cupiditate insatiabili mercatorum. Alioquin in omnibus creditis augmentum pretij, & in omnibus anticipatis decrementum approbare deberemus, dicentes ratione modi vendendi, copiæ, vel penuriæ mercatorum iustificari eiusmodi superacceptiones, crescere que iustè rerum valorem. Nam ad anticipatè emendum pauci, ad credito emendum multi inuenirentur, corrueretque magna ex parte Doctorum vsitatissima verissimáque sententia, tum in se, tum ad coërcendas mercatorum cupiditates, & auaritias maximè necessaria. Vt igitur pecunia non plus valet si eam mutuo des, quàm sit eius præsens valor, taxatio, & æstimatio, etiamsi ad mutuo accipiendum plurimi inueniantur, qui eam pluris, quàm sit
146 eius præsens valor æstiment ob necessitatem, vel aliam causam. Aliàs cambia sicca essent iustificanda, vbi sola temporis diuersitas intercedit: ita certè merces quæcunque non plus valent, quàm sit earum pretium, æstimatio, seu taxatio, etiamsi ad eam credito, vel mutuò

(vt

(vt melius dicam) accipiendam plures reperiantur, quàm inuenirentur ad statim soluendum. Alioquin quo magis anticiparetur, solutio, magisq; differretur, eo pluris vendere rem liceret: cùm tamen D.Tho. & omnium rectè sentientium vno consensu certissimum signum nullóque alio certius esse soleat ad detegendum & omnino cognoscendum, quādo in creditis & anticipatis vsura committatur palliata, quàm si eo augeas pretium, quo plus expectas solutionem, eóque diminuis, quo eam plus anticipas. Si enim lanas empturus eras ad spacium triū mensium recipiendas pro.15. eas verò emis pro.12. anticipando solutionem, lanarum traditionem duos annos expectando, euidens est vsuræ labes venditionis nomine palliata. Quod & in cambiis, quæ sicca dici solent, idem prorsus deprehenditur, si eo interesse augeas, quo 147
nundinæ tardiores sunt futuræ, vel aliquæ sint intercalatæ, vt suo dicemus loco. Cùm in iis omnibus non rei valorem præsentem & verum, sed temporis potius vendere velle conuincaris. Stringendæ igitur non laxandæ habenæ sunt, vt nobis quidem videtur in hac lanarum specie, & similibus mercatorum abusibus. Quare etsi hic vltimus modus dicendi non nullam liciti speciem præ se ferre videatur, quem, certè doctissimum, & in omni genere literarum Theologicarum doctrina & grauitate insignem virum defendere vidi. Nos tamen ab eo libentius in hac parte recedimus, recedendúmque sapientibus in repub. Christiana viris putamus: ne si in rigore licitus esset (quod non puto) auaritiæ, atque inexplebili mercatorum cupiditati ansam, materiámque præbeamus, exhauriendique miserorum pauperum substantias ratio- 148
nem ac viam demus. Atque hæc de hac quæst. dicta sint.

DECIMVMTERTIVM dub. Vtrum vendens rem fructiferam ad certam diem fructibus interim perceptis non computatis in sortem, teneatur ad restitutionem? Hæc sanè quæstio non minus grauis est ac præcedens, quam omnium copiosissimè disputat Didac. Couar.lib.3. Variar.resol.cap.4. qui existimat non teneri ad restitutionem venditorem fructus huiusmodi percipientem vltra sortem, etiamsi emptor non sit in mora reddendi pretij. Eandem sententiam sequuntur plerique iuristarum, etiam antiquorum, Soc.in l.de diui.4. notab.ff.Soluto matri.& ibi Clau.col. vlt. Hieron. Cogn.in l.Curabit.C. de Act.empt. & denique omnium fere sententia iurisperitorum in eo consentit. Conuicti autem sunt ad hanc sententiā tenendam. Primum ob.l. præ- 149
dictam, Curabit. Vbi Cæsar sic ait, *Curabit præses prouinciæ compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretij, quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit generauit.* Quid apertius? Ratione etiam probat, quia si emptor fructus percipit nondum soluto pretio, iustum est, vt, & pretij vsuras vsque ad fructuum quantitatem soluat venditori, qui re sua se liberè spoliauit, cùm eam tradere minime teneretur, nisi pretio soluto, igitur dum fructuum iacturam pati vult, ex quo interesse fructuum plane illi cessat, consequens est posse saltem illud in pactum deducere omni mora cessante. Et hanc putat esse ipsissi-

mam rationem prædictæ.l. Curabit. Et idem decernitur in l.2. C. de Vſur.& in l.Iulianus.§.ex vendito.ff.de Actio.empt.Vbi ſic ait Iuriſcõſultus. *Cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt cum vſuris pretÿ dependere.*
150 Idem denique conſtat ex l.vlti.§.vlti.ff. de Fund.dot. Tertiò tandem probat Couar.ſuam ſententiam ea ratione; quoniam licet vſuræ lucratoriæ ſint reprobatæ & iniuſtæ: at vſuræ recompenſatoriæ eius ſcilicet, quod alteri eſt debitum, quódq; erat habiturus,licitæ ſunt,& probatæ per leges & rationem, vt docent Bald.Paul.& Salicetus in illa.l.2. & Anna.in cap.12.col.penult.& cap.conqueſtus, col. 1.de Vſur.Hiero. Cagnolus in d.l.Curabit,col.2. Et ita nos infrà probaturi ſumus parte ſequenti, licitum eſſe ex mutuo lucrum reportare, quando alias erat debitum, aliterque recuperari non poterat ratione huius recompenſationis. Cùm igitur prædicti fructus ante pretij ſolutionem pertineãt ad venditorem, ſequitur per modum compenſationis licitè vſuras accipere ſecundum quantitatem fructuum ab eo percipiendorum. Sic enim Couar.hanc ſententiam intelligit: non tamen ſecundum quantitatem eorum fructuum, quos emptor percepit. Cùm ratione inter-
151 eſſe ceſſantis, non ex pretio, ſed ex fructibus hanc iuſtificat fructuum acceptionem, conſequens eſt, vt ſi nullos fructus eſſet capturus venditor,non poſſet iuſtè aliquid in eorum compenſationem exigere.

ADDAMVS nos quartam rationem pro hac ſententia. Quoniam, vt multis videtur cum Caiet.2.2.ſupra citata venditio perfecta non eſt ante pretij ſolutionem, ſed eſt velut dependens atque omnino imperfecta: Igitur ante ſolutionem res fructifera & fructus non perfectè ad emptorem pertinere eſt putandum. Ac proinde ratione illorum poſſe vſuras fructuum percipiendorum à venditore in pactum deduci. Hanc ſentẽtiam volui ita diligenter probare, eo quod à doctoribus iure peritis ſine vlla dubitatione defenditur,ex eáque plura,vt ipſi dicunt opportunè deducunt ac inferunt ad apertiorem.d. Cæſareæ con-
152 ſtitutionis intelligẽtiam & interpretationem. Quorum aliquot attingit ipſe Couar.nos omittimus,quia breuiores eſſe cogimur quàm vellemus legat lector apud illum & cæteros citatos doctores.

MIHI enim iſthæc ſententia omni carere veritate ac probabilitate ſemper viſa eſt: aliterque accipiendam & interpretandam fore dictam à Cæſaribus editam ſanctionem. Moueor autem ea ratione potiſſimum, quæ omnino contraria eſt fundamento ipſorum, quòd exiſtimem fructus medij temporis ante ſolutionem omnino ad emptorem pertinere, eſſéque ſuos, ſicut & rem ipſam aliáſque res, quarum iuſtã nactus eſt poſſeſſionem, ſiue emptione numerata pecunia, ſiue alia ratione: nihílque prorſus iuris venditorem ad eam rem habere ſemel contractu celebrato, & re tradita, niſi ad pretij exactionem, quo ſoluto ab emptore non admiſſa mora,omnino iuſtitiæ & rationi ſatisfeciſ-
153 ſe. Quod ex eo oſtendo, quoniam,vt ſuprà probatum eſt à nobis,éſtq; receptiſſima & iurium,& doctorum ſententia,quam 3.tom.huius operis fusè probabo,in contractu emptionis & venditionis transfertur rei dominiũ in emptorem etiam quando fides habetur de pretio.Alioqui,

ſi emptor

ſi emptor dominium rei ſibi venditæ prorſus non adquireret, ſed poſſeſſionem dumtaxat, vel vſum pretio aſſignato iam non emptio, ſed locatio eſſet dicenda. Iam deinde periculum rei penes venditorem, non penes emptorem eſſet, ſicut in omni locato, & conducto, in omníque actu in quo rei dominium non confertur, conſtantiſſimum eſt. Si igitur vera véditio, & emptio eſt, vt loquimur, dominium fructiferæ poſſeſſionis apud emptorem eſt, ob ídque pretium aſſignauit, ſua vt eſſet ſibique caderet, aut ſtaret. Dum igitur venditor fide accepta terminóq; dato de pretio fructus ſibi reſeruare contendit quouſque pretium ſoluatur, quid aliud agit, quàm fructus rei alienæ: ac proinde rem alienam
pro pecuniæ expectatione vſurpare, quod vſurarium eſſe quis non videat? ſane ſi econtra rem iſtam acciperes, vt ſi rem emiſſes anticipato pretio, meliore quodam colore defendere poſſes tuum iſtum ſenſum, vt ſcilicet venditor poſſet fructus ſibi reſeruare etiam pretio accepto: quoniam ex quo res tradita non eſt etiamſi pretium ſit exhibitum, dominium omnino eſt ab eo deperditum, emptoríque adquiſitum, vt inſignes doctores tradiderunt. Sola enim rei traditione realíque apprehenſione rei dominium adquiritur & transfertur, quod nos tom. 3. ſatis conſtanter falſum eſſe firmabimus non modo iure naturali, ſed etiã poſitiuo oſtendentes ad dominij adquiſitionem minime rei traditionem neceſſariam fore vllo modo, ſed mutuum contrahentium aſſenſum. Sed vti dicebam iſtud apparentius defendi poſſe videretur. At in noſtro caſu, vbi res ipſa tradita eſt in poteſtatem & apprehenſionem corporalem emptoris, ipſéque eſt poſſeſſionem nactus admiſſo beneficio de expectando pretio, quod eſt illi mutuare virtualiter vſque ad certum tempus; omnis certè veritatis, omnis rationis, iuſtitiæque fines excedit, aſſeuerare fructus talis rei ſic emptæ, & traditæ pertinere ad venditorem, quoniam illi pretium non eſt ſolutum. Si eſſet pecunia numerata, rogo, nónne iniquiſſimum eſſet fructus illos venditori adſcribere? Ideo igitur ô iuris periti ei applicandos putatis, quoniam ſolutionem differt, pretiúmque expectat. 154 155

QVARE prædictam ſententiam meritò retundunt viri Theologi plerique. Eam reiecit Syluest. quæſt. 11. dict. 2. Franc. Maior. in 4. diſtin. 15. B. Bernardinus. & Archid. vt refert idem Syluest. ſum. Roſell. vſur. 1. 156
§. 47. Armill. vſur. quæſt. 15. Gabr. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 11. conclu. 4. & caſu, 3. Angel. ibidem.

PLACET verò nobis quo rem totam breuiter explicemus, multis quæ dici non ingratè poterant, prætermiſſis, diſtinguendo animaduertere duobus modis poſſe emptionem celebrari. Primum, vt dictum eſt purè, & ſimpliciter vendendo, fide data de pretio, quo pacto ſententia noſtra doctorúmque Theologorum veriſſima comprobata eſt. Altero modo, non vt venditio pura ſit & ſimpliciter, ſed conditionata, & depédens à tempore ſolutionis faciendæ, ita vt modo non ematur res, nec maneat eius dominium, & periculum penes emptorem, etiamſi ille nactus ſit poſſeſſionem, ſed tantum fiat pactum & conuentio de celebranda in poſterum emptione cum pretium exhibetur,

quo

ab Alexandro de Ales. 3. p. q. 66. memb. 1. Gabriel in 4. d. 15. q. 11. nota litera E. & glos. in cap. conquestus, de Vsuris: sed cum non est de se mala, sed omnino indifferens. Est enim veluti genus vsuræ vitij, quod ex differentia contrahente potest fieri malè, & bene, vt illa glos. Gabr. & Alexand. fatentur eam vsuram esse licitam. Sed de hac non loquimur.

Et hac certè ratione etiam homicidium est licitum, prout scilicet importat solùm occisionē hominis in genere, non contrahendo ad circunstantias quibus iustè, vel iniustè fit. Sed hoc impropriè est homicidium, vt sup. lib. 2. cap. 3. docui. quis enim homicidam vocet iudicem publica functum potestate occidentem.

Si verò de vsura propriè sermo sit prout est acceptio, vltra sortē iniusta, certè non minùs hominis occisio hac ratione est iniusta, imò multò magis. Nec Deus omninò dispensare potest, cùm sit omninò rectæ 189
rationi contrarium. Quare eandem prorsus doctrinam, cum Altisiod. docentem Alexandrum, vbi suprà reiicere debemus ob eandem rationem, quem Gabriel in d. q. 11. notab. 2. ad 5. arg. cum retulisset, sic eum excusat, dicens homicidium in propria significatione, non includere iniustitiam, sicut vsurā. Sed hoc satis est reiectum, alias iudex occidens malefactorem homicida esset dicendus, quod & contra August. & contra veritatem esse satis ostendi, tomo priore libro 2. cap. 3. in principio, vnde ipse Gabriel de hac expositione dubitans, *an* (inquit) *sit Alexandri alius sensus detur ille.* Ipse tamen Gab. per omnia nobiscum sentit.

Secunda dubitatio. Vtrum sit lucrū ex mutuo sperare? in qua re tres reperio sentētias. Quidam enim simpliciter lucri intentionem seu 190
spem in mutuo damnant, vt omnino existiment esse illicitum etiamsi omne pactum secludas siue ex mutuo, siue ex amicitia, siue principaliter, siue minùs principaliter: maximè quando alias non esset mutuaturus. Et probatur hæc sententia. Primum ex illo Lucæ 6. vbi Christus inquit: *date mutuum, nihil inde sperantes.* Vbi omnem spem & intentionem lucri condemnauit. Secundò ex Vrb. 3. in cap. Consuluit, de Vsu. sic dicente: *Qui mutuat alias non mutuò daturus, eo proposito, vt licet omni conuentione cessante, plus tamen sorte recipiat pro huiusmodi lucri intentione, quam habet indicandus est male agere.* Tertiò, quia ille qui eo animo mutuat alias non mutuaturus planè ratione mutui incrementum, quærit, & cùm mutuum nullius sit valoris, sed gratis agendum, sequitur iniusto, imò nullo titulo lucrum desiderare, quod vsurariæ mentis est.

Secunda opinio in hac re est Medinę. C. de vsuris, q. 1. versic. *tertium inquirendum.* Couarru. 1. libro Variar. resolut. cap. vlt. num. 4. & reg. 191
peccatum. 1. parte in initio, nu. 8. & vlt. Syluest. verb. vsura 1. & 4. Conr. q. 19. de Contractibus, concl. 2. Gabr. in 4. distinct. 5. quæst. 11. Ij omnes fatentur, quod minùs principaliter, & impulsiuè potest quis mutui occasione lucrum sperare, non ita tamen, vt lucrum sit causa principalis, seu finalis. Sed in explicāda natura causæ principalis, seu finalis, & impulsiuæ, seu minùs principalis variant multi. Quidam enim dicunt, vt Syluest. vsura 1. quæst. 1. causam principalem, tum esse lucrum, quando ea non existente non mutuò traderet. Quando enim nihilominùs tra-

192 deret, sed non ita placidè, tũ dicitur impulsiua. Mihi non placet ista expositio. Quia causa sine qua non potest esse minùs principalis. Constat enim quod clericus nó diceret horas, nec Missam nisi spe lucri & distributionis, at non ex eo sequitur causam principalẽ orationis, seu Missæ esse pecuniam. Deinde quoniam ipse Med. fatetur reũ esse animum vsurariũ mutuare spe lucri alioquin non mutuando. Cùm tamẽ ipse fateatur non posse lucrũ principaliter ex mutuo: Imo neque ex amicitia per mutuũ conciliata desiderari, quod ipsum fatetur Couar. loco citato. Ea igitur est causa principalis seu finalis meo iudicio in aliquo actu, vt optime explicat idem Med. & Nauar. n. 209. quæ per se appetitur, & propter quã aliud appetitur. Id. n. est de ratione finis, vt per se desideretur, & ex affectu illius alia sint volita, vt media ad illum. Ea. n. quæ sunt ad finem non tã propter se, vt potio, quàm ex amore, & cupiditate finis sunt volita. Hincque prouenit, quod causa principalis, seu finalis pro eodẽ reputetur à doct. vt in specie est intelligere apud Couar. & Med. loco cita-
193 to. At causa minùs principalis seu impulsiua, est quę non affectu per se, sed alterius est volita & concupita etiãsi esset causa sine qua non: non. n. ista repugnant. Vnde de ratione causæ principalis magis est dignitas & cuius gratia cætera concupiscimus, quàm quod sit id sine quo actus non existeret. Hæc ita planè declarata esse voluimus, non modò vt hac in quæstione horum doctornm sententia intelligeretur, verùm etiam quia sæpè à doctoribus in moralibus disputationibus de causa finali & impulsiua, de minùs principali ac principali mentio fieri solet.

QVO ergo supposito docet Med. Primũ quod ex mutuo non licet immediatè lucrũ intendere vel sperare. Ille. n. distinguit spem ab intentione. Intentio enim (ait ille) est de eo quod principaliter volumus, & respicit causam finalem, vnde D. Tho. 1. 2. q. 12. & morales Theologi planè fatentur semper intentionẽ esse de fine, at spẽ putat esse de re minùs principaliter & impulsiuè cócupita. Vnde multa speramus euẽtura, quę tamen non intendimus, nec ex eorũ affectu operamur, vt illa eueniant, etiamsi sciamus ex nostro opere illa esse euentura. Docet ergo primùm,
194 quòd ex mutuo non licet immediatè lucrum intẽdere, non modò precisè lucrum, sed etiam simul cũ amicitia, ita vt hæc duo motiua immediate, & ex ęquo terminent voluntatem, quod ille tanquam clarum relinquit, & est verissimum vt infrà dicam, cùm ita solo titulo mutui ac debiti seu pretij non ex amicitia speretur, vel intendatur, quod animi vsurarij est, & iniusti. Quamuis ille aliter probet, quia scilicet iam esset principaliter, & finaliter, cùm propter mutuum velis. Secundo docet, quòd si non immediatè & ex æquo sit lucrum siue per se pręcisè, siue simul cum amicitia intentũ, sed ordine, ita vt mutuans immediatè intendat amicitiam non propter se. (id. n. omnium sententia est licitum) sed propter lucrum inde euenibile, vitiat mentẽ, eámque reddit vsurariam. Probat ille, quia tum lucrũ est principaliter in mutuo intentũ, & magis principaliter quàm amicitia, quia teste Arist, *propter quod vnum quodq; tale, &
195 illud magis.* Si igitur vult amicitiã propter lucrũ, magis vult lucrum. Quare sicut ille qui furatur propter mœchiã est magis mœchus quàm

fur, vt

fur,vt idẽ docet Philosoph.ita qui causa mutui vult amicitiam propter lucrũ,magis est fœnerator,quàm amicus dicendus.Parum ergo refert ꝙ mediatè,vel immediatè lucrũ requiras.Et idẽ fatetur Cou.Tertiò docet 196
Med.quod ex amicitia mutuo conciliata quamuis non liceat intendere lucrum,licet tamen sperare.Tum.n.lucrum non est causa finalis,sed impulsiua ipsius mutuationis,& ita lucrũ ex gratitudine & beneuolentia speratur.Quo mouetur ad mutuo dandũ,qualiter nõ moueretur si sciret mutuatatiũ fore ingratum. Id si quidẽ fieri potest absque hoc quod affectus mutuantis tendat in lucrum,sed in detestationẽ ingratitudinis. Et quoniã gratitudine mouetur,ob id dicitur causa impulsiua. Vnde cõstat,ait ille,posse esse causam sine qua nõ & impulsiuã,tamẽ nõ finalem, vel principalẽ.Hęc est huius doc.sententia acuta & docta admodũ satis.

VERVMTAMEN,vt fatear verũ,non mihi placet hęc sentẽtia.Quare vt meum sensum explicẽ sigillatim procedo.Primum ergo mihi videtur,quod amicitiã & beneuolentiam temporalẽ,siue principaliter siue minùs,siue finaliter in mutuo intendere & conciliare licitum est.Quod oẽs doct.fatentur,desumpseruntq; ex D.Th.q.illa.78. Ratio est plana, quia illa pecunia non est æstimabilis.Et etiã,quia nihil tẽporale ex obligatione,sed omninò mere libere speratur,cõsequitúrque munus à manu & lingua per accidẽs ad amicitiã, morale antidotaléque debitũ iure appellatũ.Secundò videtur verùm illud primum assertum Med.à nobis 197
suprà receptũ,non tam ob eius rationẽ,sed ob quã nos attulimus.Cum enim lucrum occasione mutui intendimus immediatè,sine respectu ad beneuolentiam,sicut ad principium illius,iã ex vi mutui veluti pretium debitum intendimus,ꝙ est aperte contra rationem & iustitiam,vt ex 1. dub. satis est apertum. Quid.n.tam iniquum quàm pretium intendere ex iniusto,vel nullo tit.quale est ob mutuũ,seu vsum pecuniæ? Tertio ergo mihi videtur à veritate aliena omninò illorũ sententia. Si.n.lucrum media amicitia,sicut ex causa intendatur,nihil nocet esse amicitiã principaliter propter lucrum.Moueor hac ratione,quod vsura essentialiter est iniustitia ac furtum vt omnes fatentur cum eodẽ Med.at impossibile est esse iniustitiam alicui illatã in eo,quod ille libenter dat,& omninò sponte,igitur impossibile est ibi esse animum vsurarium. Sicut.n.dici non posset mens furandi, ea qua quis cupit aliquid voluntarie datũ ab amico,sed solùm quando quis proponit inuito domino furari:ita certe, cùm quis non cupit tale lucrum coacte,& ex necessitate mutui,vel vt illius pretium datũ:sed ex grata voluntate alterius,non potest dici vsura, vel iniustitia,nec proximus de illo animo potest esse rationabiliter lęsus, sicut de animo furandi.Hæc sane argumẽtatio magni est apud me momẽti.Non sperno duas Soti rationes,quę satis etiã efficaciter hanc con- 198
clusionẽ probãt 6.de Iust.q.1.ar.2.Hanc nostrã sententiam aperte tenet Nauar.c.17.n.109.Nec te moueat quod ille dicat intentionem principalẽ,accipiendi lucrum ex mutuo vsuram constituere.Loquitur.n.de mutuo pręcise,ita vt si exigas mente tua,velísque accipere tanquam debitũ & veluti coacte à proximo, & non omnino ex beneuolentia lucrum ipsum:nã si detur ex amicitia apertè fatetur esse licitum, in illo verbo:

*Vbi etiam cum communi asserimus quod tam principaliter, quàm secundariò possumus sperare lucrum amicitiæ, & lucrum ex amicitia & gratitudine.* Eandem
199 sententiam tenet Angel. vsura 1. quæst. 2. Caiet. 2. 2. quæst. 78. art. 1. & Opusc. de vsuris, tom. 2. Opusculorum, Merc. tract. de vsuris, cap. 10. in prin. vers. *Digo lo tercero.* Sot. lib. 6. de Iust. & iu. quæst. 1. art. 1. art. 4. vers. *Restat autem.* Cuius illa secunda ratio eadem est ferè cum nostra. Quia cum vsura interior & exterior sint eiusdem rationis & speciei, consequens est, quod si licet accipere lucrum ex gratitudine: licebit etiam sperare ex eadem gratitudine. Tandem hæc est D. Thomæ sententia in dicta quæst. 13. de malo, artic. vlt.

MAIOR autem dubitatio est. Vtrum immediatè ex mutuo, sine respectu ad amicitiam liceat sperare, vel intendere lucrum saltem minùs principaliter? Suprà enim docuimus in secũdo puncto non licere etiam quando lucrum non est causa præcisa, sed simul cum amicitia ex æquo tamen appetitur. Et quidem Nauar. in d. nu. 109. modò ait modò negat:
200 Nam in principio illius nu. apertè docet, quod intentio minùs principalis ex solo mutuo non vitiat, & suprà idem docet in illo verbo: *ubi etiam, &c.* idem simpliciter docuerunt Syluest. & Conrad. locis citatis.

PROBAT Nauar. suam sententiam. Primò ex glos. & Innoc. c. Consuluit, de vsu. Secundò, quia licitum est seruire Ecclesiæ, & prælatis spe secundaria beneficij. Denique (ait ille) licitum est adesse officiis diuinis ob distributiones quotidianas minùs principaliter, & ideò seruire ob retributionem temporalem, vel æternam, non autem principaliter, igitur, &c. Idem putat verum Caie. locis citatis; licet contra sentire videtur, q. 77. art. 1. in calce, art. Cæterùm Sotus art. illo 1. Med. loco citato versi. *de lucro etiam intento,* meliùs docent nulla ratione esse licitũ etiam minùs principaliter immediatè ex mutuo, id est, pro vsu pecuniæ aliquid intendere, vel vt debitum, nisi media amicitia, vt suprà dictum est.
201 Quod ipse Nauarr. in breui contextu sui oblitus sensit, dum in d. num. 109. ait: *Ita quod licet nullum neque principale, neque minùs principale lucrum tamquam iure debitum ex mutuo expectari possit, &c.* Ratio est plana; quia cùm lucrum immediatè terminat mutuationem, siue vt causa præcisè, siue vt concausa simul, ex æquo tamen cum amicitia, necesse est lucrum non liberaliter sperari, & titulo gratioso & iusto: sed ex debito causa mutui, quod est titulo iniusto, & nullo, vt sæpè diximus sperare. Si autem ratio sperandi est omnino contra iura naturalia & diuina, quomodo minùs principaliter vel impulsiuè licebit intendere? alias liceret occidere, & furari, denique peccare minùs principaliter & impulsiuè.

QVARE ad argumenta respondemus. Et primùm ad rationes proxime factas. Deinde ad argumenta primæ & secundæ opinionis dubitationis principalis, quo prædicta magis præluceant. Igitur ad primum
202 dicendum, nihil referre glos. & Innoc. in d. cap. Consuluit, contra tenuisse. quid? quod glos. absolutè dicit non licere lucrum sperare in spe mutui principaliter, sed secundariò, sed non explicat, an illud secundariò sit ratione amicitiæ, vel immediatè & præcisè causa mutui. Ad secundum respondeo, quòd in seruitio Ecclesiæ, vel prælato exhibito,

in oratione & Missa haberi potest intentio secūdaria, & (vt dicunt) sinister oculus ad præmium temporale, quia non intenditur, vel speratur, vt pretium seruitij beneficium spirituale, verbi gratia, nec econtrà accipitur distributio temporalis, vel panthia promissa, sicut pro pretio, sed vel ex libera voluntate conferentis beneficium, vel ex eleemosyna seu ratione stipendij officij exhibiti in spiritalibus præstandis. *Dignus enim est operarius mercede sua.* At cùm incrementum immediatè ex mutuo accipitur, vt debitum, ac pretium mutuationis, quæ iure naturali inuendibilis est, intenditur etiam secundariò alienum & non suū subtrahere quod iuri naturæ est repugnans. Vnde non est simile. Et per 203
hoc patet ad rationem de mercede & retributione diuina minùs principaliter sperata, quod satis est à proposito alienum. Alias ea similitudine probares licitum esse furari intentione minùs principali, tam furtum enim est velle ex mutuo lucrum, sicut ex causa immediata, ac velle furari. Vtrumque enim contra iustitiam est, vt satis, suprà ex patrum sententiis constat.

AD rationem Medi. respon. eo argumento rectè concludi intendentem amicitiam propter lucrum magis velle lucrum, & ita meliùs colligeret esse magis auarum quàm amicum, cùm magis velit pecuniam, quàm amicitiam: non tamen, quod sit vsurarius, cùm non immediatè ex mutuo, sed media beneuolentia lucrum intendat. Hæc enim cogita- 204
tio habendi, scilicet augmentum ex liberali voluntate alterius iniusta non est, vt patet: cùm tamen de ratione vsuræ etiam mentalis sit iniusta saltem cogitatio & animus, sine quo impossibile est interuenire vsuram illam. Sed obiicit Med. contra hoc, quia quod lucrum ex gratitudine speret effectiuè, & non ex mutuo, non valet excusare à labe vsuræ, quia etiam vsurarius verus sperat lucrum ex voluntate mutuatarij effectiuè, & non effectiuè ex mutuo. Sed miror doctissimū virum hac argumentatione conuinci. Constat enim quòd licet verus vsurarius sperat lucrum effectiuè ex voluntate mutuatarij, & non ex mutuo: tamen illa voluntas est coacta, & rationabiliter inuita, non valens transferre dominium, at cum ex amicitia & gratitudine speratur omnino sponte intenditur. Vnde est obiectio à proposito aliena. Maximè, quia vis no- 205
stræ disputationis non est in eo, quòd ex gratitudine speretur effectiue lucrum, & non ex mutuo, nisi occasionaliter. Hoc enim ad mores parum refert. Non enim quia effectiue à gratitudine, sed quia à gratitudine mere sponte, & ex beneuolentia speratur, siue id sit efficienter, siue vt voles, iustè ac licitè speratur.

Ex dictis colligo inutilem ne dicam falsam videri eā distinctionem Med. de spe & lucri intentione: ita vt liceat sperare, non intendere: quia sæpè speramus, quæ non intendimus, &c. Hæc inquam parum constanter dicta videntur. Etenim vel res, quæ futura est respicit voluntatem nostram, vt bonum eius, vel vt malū, vel est impertinens ad illam, vtpote quia de illis nihil curamus. Et quidem si ad nos nihil attinent, dici non potest cadere sub spem nostram. Spes enim est de bono proprio, adeò vt Theologi docere soleant & verè eo differre spem, à chari-

206 tãte (idem enim est de spe acquisita, & amore naturali,) quod charitas seu amor vult bonum futurum prout est in se. Vnde charitate volumus Deum esse, viuere, esse beatum, &c. etiamsi nos eo non frueremur. At spes essentialiter est amor concupiscentiæ, & vt Hispanice dicam *interesal*. Vult enim bonum futurum prout suum, & à se fruendum. Vide quantum absit à spe, quod sit de re non bona, vel si bona, ad se tamen non pertinente. Quod si quando inpertinacia quædam, quæ non cupimus, nec intendimus, sperare videamur, non eam ego spem, sed expectationem, vel (vt meliùs dicam) spectationem nominauerim. Spes enim de bono est, & ad nos pertinente. Si verò malum est, certe spes non est de illo, sed potiùs timor & fuga. Itaque de re futura nec bona nobis, nec mala expectatio, vel potiùs (vt dicebam) spectatio quædam est: de re mala nobis, timor: de bono nostro spes, amórque concupis-
207 centiæ. Quomodo ergo esse poterit spes lucri in vsurario, lucrum non intendente? Sperans ergo intendit & cupit, & contrà. Neque certe vllus doctorum differentiam inter hæc inuenit vllo modo.

SECVNDO infero, vt suprà dicebam contra Nauar. non esse simile de clerico celebrante quantum ad hoc, quod est commodum speciale inde sperare. Id enim est licitum etiam tanquam debitum sui stipendij intendere, imò etiam ciuiliter exigere, vt docet Med. vers. *corollariè sequitur*. Quæ longe se aliter habent in mutuo. Vlteriùs colligo eam etiam distinctionem Medi. quod aliud est mutuare spe lucri, aliud propter spem, hoc non licere, illud licitum esse, non etiam multi esse momenti.
208 Quia quod propter eam spem, seu propter lucrum mutuò des etiam finaliter & principaliter, modò tamen ex radice amicitiæ ortum esse velis, nulli facis iniuriam. Nec est cogitatio iniqua, licet auaritiã quandam præ se ferat. Sicut etiam mutuo dare intercedẽte quæstu alias non daturus, etiã auaritiæ non nullum est signum: at iuxta omnes nõ vitiat.

TANDEM colligitur intellectus ad dictum c. Consuluit. Loquitur enim Pontif. de eo qui corrupta mente lucrum, vt pretium, & vt debitum intendit, etiamsi non ex liberalitate esset datum: sed quacunque ratione, & maxime alias non mutuaturus, quod vt suprà dicebam, & Caieta. docuit magna vsurarij animi præsumptio est. Et hic intellectus sane ex litera cõiicitur. Docet enim Pontifex in fine dicti cap. Sic accipientes tali intentione esse ad restitutionem efficaciter inducendos. At si loqueretur de acceptis ex vera voluntate dantis & gratitudine, id non scripsisset. Nam restituendum id esse nullus dixerit, cùm nullus omninò sit læsus, vt statim dicemus.

209 TERTIA dubitatio sit. Vtrum vsurarius mẽtalis teneatur ea mente acceptum restituere? Grauis est hæc quæstio, & non minùs quàm præcedens apud doctores agitata. In qua prima opinio docet esse omnino restituendum, siue ei qui dedit, siue vt alij volunt pauperibus. Igitur prima opinio asserit, non solùm quando mutuatarius veluti exactus, ac coactus: sed etiam quando omninò sponte ac libere donat nihil proficere ei, qui habet vsurarium animum accipiendi vltra sortem ex mutuo etiam omni pactione cessante. Ita docuit Panormitanus &

Inno-

Innocen.in cap.Consuluit,de Vsur.Ioan.Andr.in regula peccatum,de Regulis iuris,in 6.Adrian.in 4.in tract.de Vsur.versic.*Octauum dubium*. Almain.in 4.d.15.quæst.2.Henric.in c.in ciuitate.col.vlti. glos.in cap. finali de sententia excom. Caiet.2.2.q.78.art.1.licet opus, de vsur.q.3. contra sentiat.Cord.in d.reg.peccatum, Anchar.in reg.pecca.veniale, q.1.col.6.de reg. Laurentius Rodulph.in tract.de Vsur.q. Medi. C.de Vsur.cap.de Vsur.restit. Ad secundum arg.Alexand. consil.63. Card.in Cle.vnica.q.24.& eadem glos.in d.c.Consuluit. Barth.Med.lib.1.c.14. sum.§ 21. Nauar.c.23.nu.102.versic. *Quinto, quod non*.Mercad.tract. de vsur.cap.10.in prin.vers.*Digo lo tercero*,in illo verbo *requiere se tanto*.

Nos verò quoniam contrariũ verum esse omnino censemus, cum nobilibus doctoribus, quos statim indicabimus, certa ab incertis secernere,ac veritatem punctis aut conclusis declarare par erit.

Primvm igitur fatentur omnes doctores vt certum, quod quantumuis prauus sit animus causa sola mutui recipiendi, si modò nihil exteriùs acceperit, non est aliquid restituendum,quod in simili quęst. de simonia docuimus suprà cap.4. huius operis, & ratio est manifesta cùm sola mala intentio qui est actus immanens non possit vllum damnum inferre. Vnde sola pœnitentia tale peccatum expiandum est, vt omnes fatentur, & decreuit in simili illo de simonia casu Rom.Pontif. in cap.finali de Simonia. Secundò fatentur, quod etiamsi contra, aliquid sit exteriùs acceptum, sed tamen gratis est ab altero oblatum, & ab eo titulo amicitiæ & donationis acceptum, nihil est etiam restituendum. Tum enim non interuenit peccatum etiam mentale vsuræ. Vt enim optimè D.Tho.docuit in d.q.78.artic.2.non debet esse peioris conditionis post mutuum imò melioris quàm antea. Atque idem est si animo exigendi accepit,sed posteà intentionem retractat, & indebiti, ac donationis animum habet. Licet enim peccauerit pro vsuraria intentione,tamen restituere iam non tenetur:cùm in meliorem sit mentem mutatus, vt donatum retineat, non vt solutum. Tertiò suppono, 211
quod si aliquo pacto prauam voluntatem insinuauit mutuatario, quo factum est, vt ille timore quodam lucrum reddat, ne posteà non mutuet,vel ne auferat ab eo principale,&c.non solùm peccat,sed restituere tenetur, cùm illa iam non sit libera donatio, sed coacta, & minimè ad dominium transferendum sufficiens. Quod cùm omnes fateantur, specialiter Sco.in 4.dist.15.quæst.2.art.2.Duran.q.5.art.5. Sotus & alij, vnde immeritò Medina vbi suprà existimauit impertinentem esse hanc insinuationem prauæ voluntatis lucri,modò (inquit) constet de libera voluntate dantis. Quomodo enim rogo de libera, vel coacta voluntate constabit? nisi per signa, quæ ego ei, cum mutuaui, dedi. Si enim omninò placidè, & libenter, ac promptè dedi, iure ille præsumere potest, me lucri intentionem non habere, quod sanè ipsemet Medina fassus posteà est, dum ait limitando quod dixerat: Con- 212
fert enim, inquit, insinuatio voluntatis ad obligationem restitutionis. Quia si insinuata voluntas lucri fuit, rationabiliter præsumi debet, quod mutuatarius non animo donandi lucrum dederit; sed

sed quasi à mutuante exactum tacitè, vel expressè. Vide quàm sit pertinens ipso teste voluntatis insinuatio, imò, cùm ait Sotus eo ipso, quòd animus quocumque signo sit explicitus, vel insinuatus iam non mentalis, sed conuentionalis potiùs vsura sit dicenda, quæ semper ad restitutionem obligat, sequitur planè maximè, id conferre. Quare monitos lectores velim in societatibus contrahendis & aliis contractibus, in quibus vsura timetur, vt diligentissimè inspiciant, an deponens pecuniam, vel aliter mutuo dans signa aliqua dederit sperati lucri annon. Si enim dederit certè violentissima præsumptio ac ratio cogitandi est, quod alter non liberè offerat, est arbitranda, quod si nullum fecerit verbum, vel nutum id significans, sed mente tantùm prauam cogitationem, & spem lucri retineat, iam dicere quod agere debet, properamus. Hoc enim in quæstionem vertimus. Fatentúrque Med. & Soto,
213 quod si absque insinuatione coacta offerentis voluntas probabiliter præsumatur, etiamsi ipse nulla lucrandi signa dederit, tenetur ad restitutionem, sicut è contrà si dederit signa, tamen certus est omnino liberè dare, non tenetur: sed vterque casus, quàm rarissimè continget, cùm interim conceptus, non nisi per signa & notas externas cognosci possunt.

QVARTO tandem adnotant doctores quatuor modis posse contingere mutuationem. Primum ita vt vtraque ex parte sit purus animus, vt si mutuans omninò liberè, & ex gratitudine speret, & mutuatarius eo prorsus animo offerat. Et in hoc manifestum est, nec peccatum interuenire, nec restitutionis obligationem. Cùm nec mutuans habeat intentionem illicitè habendi, nec dans habeat aliquo modo
214 coactionem. Secundò contrà quia vtriusque mens mala est, quia scilicet mutuans etiamsi non sit ex amicitia, sicut ex causa, sed siue hoc, siue illo modo vult habere vltra sortem causâ mutui, accipiens verò mutuum, quia videt vel putat non posse aliter sibi consulere nisi dando, ac per consequens, vt Caietanus ait, mala est intentio, non quia facit, sed quia patitur malum: & tum plana est vsuræ macula, & restitutionis obligatio, non solùm quia mutuans lucrum ex mutuo principaliter, & turpiter intendit, sed præcipuè, quia datur ei inuoluntariè, & iniuste, & in hoc casu omnes fatentur esse intelligendum potissime.
215 dictum cap. Consuluit. quod infrà latiùs referetur. Tertio modo potest contingere, ita vt ex parte tantùm mutuatarij claudicet sana intentio, quia scilicet ipse coacte, & velut debitum dat, non aliter cogitans se habiturum mutuo pecuniam, sed mutuator bona fide & intentione mutuò dedit sine vlla prorsus intentione sinistra lucri. Et tum etiam conueniunt omnes, quod durante innocētia ex parte dantis mutuum, nec peccat, nec restituere tenetur. Cùm autem veritátem cognouerit tenebitur restituere inquantum tamen est locupletior factus. Cùm enim bona fide processerit, & adquisiuit non tenebitur ex iniusta acceptione, sed ratione rei, & ita de consumptis non tenetur, nisi sit factus locupletior ex re aliena, vel nisi extet acceptum, vt infrà cap. 4. latiùs sumus dicturi.

videat minus valere rem, cuius fructus venditor sibi reseruat, quàm si purè vendidisset, eóque minoris esse valoris, quo plurium annorum vsumfructum retinere vult? His igitur duobus modis, & non aliter ab iniquitate huiusmodi contractum liberabo, siue priore, suspendendo emptionem, ac dominij translationem, siue posteriori compensando emptori in pretio fructuum perceptionem; qui iure naturali perfecta venditione ad emptorem pertinebant. Si enim iustum rei pretium dat quo purè venderetur ad præsens, ipse verò quia sua interest, vel officij præstandi causa dilationem solutionis dat voluntariam, quomodo tandem fructus absque iniustitia retinebit? Sed de his hactenus.

DECIMAQVINTA dubit. sit. An qui minoris emit debitum futurum ab aliquo teneatur ad restitutionem. Procedit verò quæst. quando nullum est periculum, aut dubium in debito vindicando, siue totius pretij debiti, siue expensarum, ac molestiarum in recuperando. His enim extantibus, vt dub. 12. dicebamus, licitum est ratione talis probabilis dub. aliquid de pretio diminuere ementi, sicut vendenti in pretio ascendere, vt ibi dicebamus. Et video nonnullos ita sentire, vt licitum putent emere debitum, v. g. centum soluenda ad annum, pro 90. statim solutis. Sic tenuit Innoc. in cap. In ciuitate, de Vsur. Nauar c. 17. num. 230. Caiet. verbo, vsura. sub finem. cap. cogor hoc in loco. Probat Nauar. Tum, quia minus est habere actionem, quàm rem. Secundò, quia non mutuat, sed emit ius ad centum. Et hæc est secunda ratio præcipua Caiet. & huius sententiæ. Addo ego, quia plus soluit, qui ante tempus soluit, vt scribitur Instit. de Action. §. plus. 162

CÆTERVM ista sententia mihi probata nunquam est, cùm ansam multarum præbeat vsurarum, ne dicam vsuram verè continere, quare 163 eam ex professo confutat Med. tract. de Camb. c. 7. & de Rest. quæst. 38. Anton. 2. part. tit. 1. c. 8. §. 3. & 4. Gabr. quæst. illa 11. dub. 4 Syluest. vsur. 2. quæst. 14 Sot. lib. 6. de Iust. quæst. 4 art. 1. Ang. vsur. 1. §. 63.

RATIO est plana, vt parte sequenti latiùs patebit. Quoniam pecunia futura, quando certa est non minoris est pretij, quàm præsens. Aliàs omnis venditio dilata solutione excusaretur, & omnia cambia, & recambia, quæ sicca appellantur. Sed respondet Caiet. quod non pecunia, sed ius venditur, quod minoris æstimationis est, cū *paga accerba* dicitur, id est, futura: quia nondum maturuit, vt possit colligi. Sed hoc nihil est. Nam ius ad 100. cùm ita certa sunt, ac si essent in arca, tantum valet, ac 100. præsentia. Aliàs sola temporis expectatio daret valorem rei, 164 quod vsuris ianuā aperire est. Neque certè licet pluris æstimetur præsens, quàm futura pecunia iustificat. Vt enim suprà dicebam dubit. 12. illa æstimatio non rationabilis, virorúmque prudentum est, sed vel necessitatem patientium, vel auarorum mercatorum, vt lucrentur. Vt enim rectissimè, Medin. ille qui dat 90. pro 100. virtualiter mutuat 90. accepturus ab eo 100. licet per manum alterius. Alioqui plura sequerentur absurda ait Medin: Primùm quod mutuator posset dicere ego dabo 90. vt mihi des 100. post annum, quia illis 90. emo à te ius ad 100. quod in effectu est vsura. Secundò liceret vendere rem valentē 90.

pro 100. in finem anni, dicendo se illis 90. emere ius ad 100: quod vendibile est, minorisque pretio, vt ipsi dicunt. Tertiò liceret ipsi debitori redimere proprium debitum minoris, ita vt si debet 100. dando
165 90. liber esset. Diceret enim se emere omne ius, quod habet creditor, contra se, quod Nauar. videns aperte ex sua sequi sententia, concessit. Caiet. verò non est ausus, videns manifestam vsuram. Tandem obiicio contra Nauar. argumentum, quod ille contra se facit, & minimè soluit. Obiicit enim ipse sibi, quod emere debitum futurum minoris anticipata solutione est vsura, vt ipse docet nu. 230. quomodo ergo licet suũ redimere debitum minoris? Respondet, quod hoc licet cessante fraude vsurarum: fraudem appellat vsurarum, meo iudicio, quod redimat emendo ius non debitum, seu pecuniam futuram. Quasi verò hoc, vel illo modo loquaris variis nominibus contractum re ipsa eundem iustificare possis. Vnde illa concordia Doctorum per prædictam distinctionem facta à Nauarr. inutilis est. Nec est eadem ratio de censibus. Hic enim emitur ius in certa possessione signatum, quæ perire potest, & ita
166 census peribit, vt tom. 3. tradémus. Ex quibus patet solutio rationum Nauar. nostra verò facile soluitur, si intelligas dictã legem loqui de eo, qui cogitur ante tempus soluere, ex quo patitur interesse. Is enim, qui ante tempus soluit, plus soluit, quàm debebat. Vel intellige plus soluere, quia gratiam præstat & officium, quod non debet: non quia pecunia plus valeat anticipata, sicut dici solet, *qui cito dat, bis dat.*

VLTIMA dubitatio sit. Vtrum venditiones & emptiones, quas vulgò *mohatras* vocant, seu *baratas* licitæ sint, & inde nascatur restitutionis vinculum, etiam apud mediatores? Fiunt sanè multis modis huiusmodi contractus, vt scribit Merca. tractatu primo, capite vltimo. Indiget, verbi gratia, quis pecunia, quam cambio habere ei integrum non est, vel quia termini cambiorum, vel feriæ sunt breues, vel quia forum nimis carum existit, vel quia timentur plura recambia, vel denique fidem, aut (vt vulgò dicitur) creditum non habet. Petit igitur à mercatore merces creditas ad annum pretio excessiuo, quas illi statim
167 vendit numerata pecunia pretio vilissimo, habétque centum cum dãno & iactura 25. vel 30. Quæritur an is contractus iniquitatem habeat ex parte venditoris credito maiori pretio, vel ex parte ementis numeratò viliori, vel ex parte proxenetæ, seu mediatoris interuenientis? Sanè Cordub. in summ. quæstione 79. §. *lo segundo*, generaliter damnat omnem mohatram, sicut, & omne monopolium & fraudem. Mercad. cap. illo finali, etsi existimat licitè fieri hunc contractum si aliquis tertius rem emat: non licere tamen eidem qui credito vendidit, minoris emere. Maximè, si res non est emptori tradita. Quod non aliter probat,
168 quàm ex populi opinione, qui cùm idem ipse, qui carius credito vendiderat redimit vilius, male iudicat eos agere. Secundò probat, quia re ipsa est mutuum nomine venditionis palliatum: si quidem, est idem prorsus, ac si mutuo daret 100. & 20. aut 30. ob interesse & dilationem temporis acciperet, quantum scilicet valet iactura ementis: ac perinde existimat esse restituendi obligationem. Cæterùm ego nullam iustitiam

vel

vel iniustitiam maiorem video, cùm per se venditor redimit, ac cùm alius tertius, modo sint cætera paria. Nempè, quod vtrobique excessiuum, vel vtrobique iustum seruetur pretium. Itaque si iustum seruetur pretium, licet maius vel minus secundum latitudinem iusti, siue idem, siue alius coëmat, non committitur iniustitia, vel vsura vlla: sin autem iustum excedatur, siue in venditore credito, siue in emptore ad statim, etiam cùm tertius intercedit, erit iniustus, & restitutioni obnoxius contractus. Hanc sanè sententiam tenet Nauarrus capite 23. numero 91.

PRIMVM igitur in hac re putamus, quod si iusti pretij latitudo excedatur, erit peccatum mortale, & cum onere restituendi tam in vendente ad terminum pluris, quàm in emente ad statim minoris, vt omnes fatentur, & probatione non eget: imò non solum iniustum, sed vsurarium erit, cùm constet ratione temporis excessum exigi, vt Mercado adnotauit. 169

SECVNDO dicendum putamus, quod ad mediatorem attinet, quod si se tenet ex parte venditoris tenetur ad restitutionem insolidum, cùm cooperetur actioni iniustæ, vt constat: si verò se tenet ex parte emptoris, nec peccat, nec restituere tenetur, imò beneficium emptori præstat. Vt enim ipse emptor facit, ita & proxoneta eius precibus adductus potest illi industriam, & beneficium præstare.

TERTIÒ dicimus, quod si iustum seruetur pretium, licet rigidum in vendente credito, pium in emente ad statim, etiam eodem homine existente, potest peccari mortaliter contra charitatem, vt Nauar. adnotauit ratione scandali, atque etiam propriæ infamiæ, cùm ob apparentiam quandam iudicatur à videntibus vsurarius. Tandem asserimus, vt ad difficultatis neruum accedamus propius, non peccari contra iustitiam, nec restitutionis onus incurri modò iustum non excedatur pretium, vt tenuit Nauar. & Angel. verbo, vsura 6.60. Moueor ea ratione, quia vt omnes consentiunt merces vltroneæ vilescunt. Hac enim ratione alius tertius emere potest absque iniustitia rem illam minori pretio, quod expresse idem Cordub. sensit in dicta quæstione, asserens ob hanc rationem posse iura regia minoris vendi. Si igitur ipsum pretium, quod alius affert, venditor ipse dederit, nullam faciet iniustitiam: imò, vt ait Nauar. fortasse merebitur idem mercator pretium illud præbens, cùm illi beneficium exhibeat eum à labore quærendi emptorem liberando, & fortasse cum sui dedecore. Secluso igitur scandalo licitè fit prædictus contractus, sinéque vsura, ac restituendi obligatione. Primum autem Mercad. argumentum solutum est. Si enim prima facie condemnari solet huiusmodi contractus, id contingit ob turpem apparentiam & suspicionem, quam habet, atque ob id scandalo peccari posse docuimus. Ad secundum respondeo non esse mutuum, siquidem accipiens aliquid mutuò reddere tenetur, quod accipit mutuatori, at neque mercator in hoc casu exigere, nec emptor illi reddere tenetur, vt patet. Vnde est mera & propria emptio & venditio. An autem ipsi proxonetæ liceat prædictam mohatram facere, dubitatio restat. Solet 170 171

Z 2

enim præter duos prædictos modos aliter mohatra exerceri. Nam ipse mediator, Hispanicè *el corredor* petit à mercatore ad soluendum post annum centum vlnas panni pacto adiecto, quod si intra mensem vnum vel duos, ei offerat alium, qui se in ea quantitate debitorem effi-
172 ciat, ipse liber sit à debito, & solutione. Tum quærit egentes, qui mohatras agere volunt, agitque cum illis se mohatram eis oblaturum cum iactura viginti pro centum ea lege, vt obligentur præfato mercatori ad solutionem. Tum igitur ipse mediator quærit emptores ad statim venditque prædictas merces cum iactura 10. aut 15. pro centum, lucratúrque ipse 5. aut 10. pro centum, vltra id quod accipit pro mercede sui laboris ex mediatione. Hoc negociandi genus damnat Mercad. in dicto capite vltimo, versiculo, *Lo tercero suelen*, docétque agere contra iustitiam, tam accipiendo lucrum, quàm mercedem sui officij. Mercedem enim ait ille recipere non possunt: quia ipsi sunt principales venditores, non mediatores, vt patet. Lucrum minus capere possunt, quia principales esse non possunt. Est enim huiusmodi proxoneris prohibi-
173 tum emere, & vendere ea de quibus agunt inter partes ob plura inconuenientia, quæ ex reuendendo sequuntur. Maximè, quia est mediator & pars, testis & actor, accusator & iudex.

Ego in hac re breuiter respondendum censeo iuxta prædicta. Si enim iusti pretij latitudo excedatur tenebitur mediator, cùm reuera sit principalis damnificator. Si autem iustum non excedatur pretium, peccabit quidem eo quod agat contra legem sui officij (prohibentur enim proxonetæ per leges Regni sibi emere, ea quæ sibi ad vendendum commissa sunt) at lucrum inde captum minimè tenetur restituere. Vt enim cæteri non damnificant, sic nec prædictus mediator vllo modo damnificat magis, quàm ipse principalis: imò ipse reuera est principalis, vt patet licet contra legis prohibitionem, in quo, vt dixi peccat. Illud certè confitendum est cum Mercad. quod mercedem officij accipere non potest, siquidem reuera non est mediator, nisi falsò,
174 & fictè, cùm ipse sit mediator & venditor. Si igitur lucrum accipere potest, quia principalis & pars, mercedem non poterit accipere, cùm non sit tertius: si autem verè mediator est accipere quidem mercedem poterit, non autem lucrum, vt constat: in eo ergo Mercado sententia non placet, quòd neutrum approbauit. Alterum siquidem probandum est, non vtrunque vel iustificandum, vel damnandum.

***

SECVN

# SECVNDA PARS,

## *De re aliena restituenda ex contractu mutui adquisita.*



T in emptionibus & venditionibus de quibus pauca præfati sumus, innumeræ fraudes & iniustitiæ interuenire solent, sic in mutui contractu infinitæ propemodum vsuræ, quibus non minori cum malo reipub. proximus iniuste læditur. Ac propterea explicatis quibusdam breuibus 175
communioribusque de emptione & venditione quæstionibus, oportet breuiter transcurrendo nonnulla de vsuris, quæ in mutuo contingere solent edocere: Singula enim persequi, vt rei dignitas ac necessitas horum temporum exigebat, est à nostro instituto huius. 2. tom. alienum, integram atque exactam perfectámque de emptione & venditione de mutuo, cambiis, cẽsibus, donationibus, ludis locationibus, & aliis contractibus disputationem texemus tom. 3. aliqualis modo horum notitia suffecerit, vt modi lædendi saltem in communi quadam doctrina tradantur, quo restitutionis ratio magis elucescat. Igitur explicata natura emptionis & venditionis in qua rei dominium pro pecunia transfertur proximè consequitur mutui contractus.

Ex dictis supra de contractibus ita communi, satis aperta est ratio & natura contractus mutui. Est enim datio reuocabilis rei vsu consumptibilis translato dominio, quamuis hanc vltimam particulam, 176
Med. C. de Vsuris, in princip. non apposuerit, ea, fortasse ratione ductus, quod suprà docuimus omniúmque sententia receptum est, eo ipso, quod res vsu consumptibilis datur, dominium transferri necesse esse. Dicitur reuocabilis ad differentiam donationis & pretij, seu rei datæ in emptione, quæ irreuocabilia sunt. Dicitur vsu consumptibilis ad differentiam locationis, & commodati, quæ sunt in rebus functionem non admittentibus, vt domus, quæ locatur, equus, qui commodatur. Dicitur *translato dominio*, ad differentiam depositi: nam reuera sæpe deponimus res vsu consumptibiles apud aliquem, vt oleum, vinum, pecuniam, &c. quarum tamen dominium non transfertur in in depositarium, vt infrà probabo.

Ex quo infertur, vt adnotauit Medin. quod si mutuum etiam sine culpa mutuatarij pereat, & ipsi, non mutuanti periit, cuius oppositum est in deposito & commodato: cùm horum, neque depositarius, 177
neque commodatarius dominium adquirant. Quo etiam fit, vt commodatarius & depositarius habeant actionem realem ad rem commodatam vel depositam in specie: at mutuator solum habet personalem actionem ad eam rem, vel aliam similem in genere, quod declaratum habetur in L. 2. ff. Si certum petat. vbi sic scribitur. *Mutuum damus re:*

*cepturi non eandem speciem, quam dedimus: alioquin, vel commodatum erit, vel depositum, sed idem genere.* Et hoc est quod dici solet à iurisperitis genus nunquam perire. Quia cùm sit obligatio personalis, quamuis res pereat, manet persona obligata, & talis est natura mutui. Ex his ergo vsuræ definitio colligitur, quæ & si variè à nonnullis doctoribus tradi soleat, mihi tamen aptior videtur definitio in hunc modum. *Vsura,*
178 *est pretium vsus rei mutuo datæ.* Quam descriptionem recepit. D.Thom. 2.2.quæstio.78.artic.1. aliique permulti, qui eius naturam diligentius considerauerunt. Ob idque dicta est vsura, quasi illicita venditio vsus rei mutuo datæ.

PRIMVM igitur hic occurrebat de vsurarum prohibitione disputatio. Qua in re, quoniam & secundum fidem veritas iam declarata est, & quoniam hic strictim de contractibus agimus, plenam huius rei elucidationem ad 3.tomum relatam esse voluimus. Satis fuerit illud, vt certum præmittere, quod eleganter tradiderunt D.Thom. 2.2. quæstio.78.art.1.& de malo.quæst.13.art.4. Dur. in 3.dist.37.quæst.2. Altisi.lib.3.tract.21.Ioan.Medin.tracta.de Vsur.quæst.2. Richard.in 4. dist.15.quæst.5.Scot.ibid.quæst.2. Gabr.q.11. Alex. Alen.3.part.quæst. 36.memb.4.Merc.tract. de Vsur.cap.1.Conrad. de Contract.quæst.22. concl.2.Couar.lib.3.Varia.reso.cap.1.num.5.Dominicus Sot.6.de Iust. quæst.1.art.1.Nauar.cap.17.num.207.estque communis iurisperitorũ,
179 & Theolog.sententia. Imo, & sanctorum patrum antiquorum, vt patet ex Gregor.Nazianze.relato à D.Thom. & Augustin. recitato.14.quæst. 4.cap.Quid dicam. *Quid dicam* (inquit) *An crudelior est, qui subtrahit aliquid, an, qui trucidat pauperem fœnore?* Vnde Ambros. in cap. vlti.eodem. *Sine ferro dimicat* (inquit) *qui vsuras flagitat.* Quocirca in cap. Quoniam de Vsur.ex Concil.Nicen. aiunt patres, iure diuino vsuram prohibitam esse in vtroque testamento. Ac propterea in Concil.Vienen.decretum est asserentes pertinaciter vsuras esse licitas, tanquam hæreticos fore puniendos, vt habetur in Clem. ex graui, de Vsur. Qua de re legat curiosior præfatos Doct.& patres, & totum titu.de Vsur.in antiquis Decretalibus, & in 6.& 14.quæst.4.per totam.& 47.di.

ID solum explicabo, quo pacto sit contra ius naturale vsurarium
180 lucrum tollere, vt restitutionis ratio euidentius appareat. Et sane quãtum ego possum iudicare ratio D.Thom. etsi Metaphysica quodammodò videatur, at efficacissima & ex ipsa mutui natura, & ratione acutissimè elicita est, quam inter omnes illustrauit Durand. in d.quæst.2. Accipe ergo isto modo. Quis enim nesciat rem bis vendentẽ, id est, pro duobus pretiis iustitiam violare, aut certè si nihil vendens pretium exigat? At hoc facit fœnerator, cùm ex mutuo incrementum extorquet: Nam mutuum omne in his rebus solum contingit, quarum vsus est earum consumptio. Vinum enim oleum, aut pecuniam mutuo damus, quarum quidem rerum functio, in quadam distractione consistit. Si igitur in iis rebus earum vsus est earum consumptio, consequens est, vt dominium transferri in aliquem nequeat, quin simul vsus transferatur, nec contra vsus tradi valeat, nisi substantia rei, & proprietas conferatur.

fetatur. Si igitur aliquis velit vendere vsum reseruato dominio, vt sibi reddatur, idem bis vendere conuincitur apertissimè, siquidem vult rem ipsam quoad substantiam, & dominium sibi integrè reddi, & pro 181
vsu seorsum pretium exigere distinctum, quod iniquum & iniustum est, aut nihil vendit, cùm vsus præter ipsam rem vsu consumendam nullius pretij distincti existat. Atque ob id dicta est vsura pretium vsus rei vsu consumptibilis; secus autem est in aliis rebus quarum fun-
ctio salua rei substantia exhiberi potest, vt est domus, quæ locatur, aut equus, qui commodatur. In his enim vsus salua æquitate & iustitia pretio vendi potest, cùm per earum vsum res non consumatur, vt constat. Nec refert pecuniam non absumi per vsum. Non enim ita est accipiendum, vt Richar. Scot. & Couar. bene animaduertunt vbi suprà. Cùm enim pecunia expenditur consumi dicitur. Vnde vulgari sermone dicimus, *gastar el dinero*, sicut dicitur, *gastar el trigo, ò azeyte*, at non dicimus, *gaste el cauallo, ò gaste mi casa*, quia vel locaui vel commodaui, aut vendidi. Vnde eadem est prorsus ratio pecuniæ, atque aliarum 182
rerum functionem admittétium. Neque Scoti instantia aduersus hanc fortissimam rationem ex cap. Exiit, de Verbo signific. quidquam debilitat, vt curiosus facile poterit intelligere.

NEQVE verò duas rationes quas Scot. profert ad hanc communem probandam infirmas censeo, quas elucidat eruditissimus Couar. nos breuiter proponimus. Tum, quia in mutui datione transfertur dominium. Hoc enim significat mutuum, idest, *do tibi meum*, igitur si vltra sorté recipit, pro non suo recipit, vel vendit non suum. Tum, quia esto, quod pecunia esset vsurarij concesso mutuo tamen pecunia non fructificat, nisi ratione industriæ alterius, vult ergo habere fructum de industria aliena, quod est planè iniustum.

SED obijcies, quod mutuatarius sua voluntate dat vsurã, quæ ergo iniquitas est accipere & exigere? Respond. mutuatarium non sponte, 183
sed coactè lucrum concedere: quia scilicet aliter mutuum habere non potest. Secus autem est de vendente ob necessitatem, vt suprà dicebam parte præcedente. Id enim non facit iniustam emptionem, viliori pretio, quia vilescit res ex modo vendendi: at in mutuo nihil nisi tempus venditur. Si autem quis seclusa omni, siue necessitate, siue fraude daret, non iam vsura, sed donatio esset dicenda: sed id quàm rarissimè fiet cùm consanguineo, vel amico, &c. vt statim dicemus.

Ex his colligo illius dubitationis solutionem, an vsura sit intrinsicè mala. In quo explicando vidi multorum hominum in altercando varias sententias. Quidam enim dicebant esse intrinsicè malam ex obiecto, sicut mendacium: ita vt neque Deus possit dispensare, vel vllo fine aut circustantia à malitia denudari: quoniam intrinsicè est iniustitia, 184
deformitas ad rationem. Aliis verò contra videbatur, quod potest bono aliquo fine fieri licitè, siue authoritate Dei dispensantis, siue quia alias tibi debitum recuperes. Deinde, quia non potest esse peior vsura, quàm furtum, rapina, vel homicidium. At hæc non videntur mala intrinsicè & obiecto. Si quidem bono fine, seu circunstantia possunt à

malitia

QVARTÒ & vltimò contingere potest, quando corrupta est intentio mutuantis, ita vt lucrum vi mutui intendat immediatè, at offerens sana, & spontanea intentione dedit, & de hoc casu præsens quæstio procedit. In quo licet omnes fatentur esse peccatum mortale internæ 216
vsuræ, cùm idem sit ac si haberet voluntatem furādi, vel alia via iniusta rem proximi habendi: tamen an teneatur sic adquisitum abdicare, & restituere, Doctorum decertatio est.

HIS igitur explicatis mihi verissima videtur opposita sententia, quod scilicet nulla sit restituendi obligatio sic acceptum. Moueor hac euidenti ratione: quoniam omnis restituendi obligatio nascitur ex iniuria, læsione, vel damno dato proximo, vt suprà lib. 1. omnium sententia latè ostendimus, quantumque sit intentio lędendi, & damnificandi: at hic exterior damnificatio, aut læsio nulla est, cùm ipse placidè & voluntariè dare velit, nulla necessitate pressus, nullo metu coactus, aut fraude deceptus. Quis enim quod alter nocendi habeat animum appellet iniuriam, vel efficacem læsionem huius? Igitur iure naturali & diuino dominus fit eius quod ei ita donatur. Neque certè vllo modo potest dans de illius acceptione conqueri, aut esse inuitus, cùm ipse mere gratis, & voluntariè dare voluerit. Neque est contemnendum simile à Soto adductum ad hanc veritatem comprobandam. Si enim ego animo furandi, ac nocendi pallium Petri accepi, quod posteà comperi esse meum, nullo modo teneor restituere, licet de interno furto agere debeam pœnitentiam: quia reuera exterius non nocui, cùm meum sit, quod accepi. Tantundem igitur est in hoc casu, cùm ille sua voluntate fecerit meum, quod liberè donandum ob gratitudinem putauit. Atque idem est si furto ablatum palliū ille posteà liberè remisit. Non enim pro mala intentione teneor restituere, nec donans, vel remittens potest esse rationabiliter læsus. Vnde infrà lib. 4. edocebimus eum, qui omninò liberā remissionem debiti obtinet à debitore: animo tamen corrupto, quod etiamsi ille non remitteret, non restituere, posse licitè retinere, nec ad restitutionem esse obligatum. Quo argumento 217
vsum video Couarr. & Syl. ad hanc speciem loco citato, licet nonnulli contra senserint. Sic igitur in hoc casu, &c.

MOVEOR secundò, in hanc communem, ob resolutionem Rom. Pont. in c. finali, de Simonia. Vbi decernit accepta per simoniam mentalem, modò pactum absit exterius, non esse restituenda. Quod latè suprà lib. 2. c. 2. à nu. 388. probauimus. Cuius certè resolutionis ea ratio est, quoniam alter voluntariè pecuniam dedit, atque ita ei non fit iniuria. Sed respondet Adrian. esse dissimile: quia restitutio simoniacè adquisitorum debet Ecclesiæ fieri, quæ facultatem habet ius suum remittendi, vt fecit in dicto cap. At restitutio vsuræ debet fieri priuatis personis, quam nec Papa, nec Imperator potest remittere. Verùm hanc solutionem loco citato disiecimus, & eam reiicit ipse Ioannes Medin. Ecclesia enim, vt ex dicto cap. constat, nullam gratiam, vel remissionem simoniaci præstare voluit, nec decebat. Cùm potius semper odio, & 218
detestatione, contra simoniacos procedat. Sed per viam declarationis,

& responsionis, vt apertissimè ex d. text. colligitur. Maximè, quia, vt infra ostendemus lib. 4. cap. 2. res per simoniam accepta est danti, & non Ecclesiæ restituenda. Vnde discrimen nullum est.

Omitto modò solutionem Bartholom. Medi. ad dictum cap. qui dicere audet, Roman. Pontif. secutum esse in eo responso opinionem probabilem: sed probabilior (inquit) est opposita. Suscipere enim reuerenter, vel potius suspicere Pontificum decisiones decet.

Qvapropter aliter respondet Ioan. Med. dictú cap. finale esse accipiendum in foro exteriori, in quo non compellitur resignare acceptum per simoniam, secus in conscientia, quo in foro tenetur resignare etiam pecuniam acceptam: sicut etiam vsura mentali adquisita per dictum cap. Consuluit, quod in animæ foro loquitur. Quam opinionem
219 in eadem, ferè specie adhibet gloss. in dicto cap. Consuluit, dum contra illius decisionem affert cap. In ciuitate. eodem tit. & respondet in eod. cap. esse sermonem quoad iudicium Ecclesiæ, in dicto verò cap. Consuluit, in foro animæ, vt Medin. docet. Sed iam nos in d. 2. lib. latè hanc expositionem reiecimus. Planè enim Pont. ibi in conscientia loquebatur, dum ait: *Sola pœnitentia suo satisfacere creatori.* Si igitur etiam restitutio esset necessaria, laqueum animæ iniiceret, si solam pœnitentiam, non restitutionem declarasset esse necessariam ad satisfaciendum creatori. Neque hæc verba iudicantem in foro exteriori sonant, sed certè animarum salutem, & conscientiam quærentem, & sollicitè curantem? Ex quo constat responsum Pont. in dicto capite, magnum esse pro hac conclusione argumentum.

220 Nec minus efficax sumitur, ex eadem simoniæ materia ex decisione Gregor. in registro. lib. 4. Epist. epist. 44. siue c. 88. in Synodo Romæ habita, cuius hæc sunt verba: *Is autem qui ordinatus fuerit, si non ex placito, vel* (vt habet alia litera) *ex pacto, neque exactus, neque petitus post acceptas cartas, vel pallium, aliquid cuilibet ex clero gratia tantummodo causa dare voluerit, hac accipi nullo modo prohibemus. Quia eius oblatio nullam culpæ maculam ingerit, quæ non ex ambientis petitione processit.* Non inficior in hoc text. sermonem esse videri de eo qui etiam sano animo accepit, cùm dicat nullam esse culpam recipere: & ita explicat Med. Sed ego certè magis arbitror Pont. tum non fuisse recordatum de intentione internæ cogitationis malæ, vel bonæ, sed simpliciter ex natura rei esse locutum: ac proinde vbi aliunde restituendi obligatio non consurgat, illud esse seruandum. Ex sola verò praua intentione restitutionis onus non incurritur omnium sententia, modò ambitio, vel pactum etiam implici-
221 tum non admisceatur. Igitur, &c. Denique non obscurè facit ad hanc veritatem. l. inter omnes. §. rectè. ff. de Vsur. vbi sic scribitur: *Contrectans rem credens inuitum dominum, committit furtum, sed furto non est obligatus si dominus erat volens.*

Hanc denique sententiam sunt secuti plerique Theologorum, ac Iurisperitorum, Ita docuit Syluester vsura. 6. quæstione 3. Sot. lib. 6. de Iustitia & iure, quæstione. 1. articulo 2. Couar. regul. peccatum. 2. parte.
222 in principio, numero 4. Caietan. sibi contrarius in Opuscul. de vsur.

quæstio

quæstione 3. tomo 3. Opusculorum: ratione prorsus contraria ductus, eius, quam in dicta 2.2. reddiderat: quia scilicet datio de se non est illicita, seu acceptio, sicut simoniaca, sed tantum ob causam. Quamuis his rationibus parum mouemur, vt infra libro 4. capite 2. latius dicemus. Idem sensit Richardus in 4. distinctione 15. articulo 5. quæstione 5. Eleazarus in Clementina 1. de Vsur. Bald. in l. penultima. ff. de Condictione ob turp. Gabriel. in 4. distinctione 15. quæstione 11. dubitatione 17. Scotus in 4. distinctione 15. quæstione 2. articulo 2. Angel. restit. quæst. 18. Armill. vsur. quæst. 34. 222

QVARE oportet contrariorum obiectiones obsoluamus. Primùm obiiciunt cap. Consuluit, de Vsur. vbi Vrbanus planè sic loquitur: *Consuluit nos tua deuotio. An sit in foro animæ vsurarius iudicandus, qui licet omni conuentione cessante eo proposito mutuam pecuniam credit, vt plus sorte recipiat, alias non mutuo daturus.* Et respondet pro huiusmodi intentione, quam habent lucri, iudicandi sunt malè egere, & ad acceptá in animæ iudicio restituéda efficaciter inducendi. Respond. enim cum Syluest. & Couar. quod dub. est an dicta decisio loquatur, cùm debitor dedit liberè, vel coactus quadam occasione mutui accepti. Imò potius est præsumendum, vt iidem docent authores, nisi probabilia amicitiæ signa appareant datum esse non liberè. Et ob id Pont. decernit esse restituendum. Maximè, quia casus illius tex. erat, cùm ita mutuo dedit spe lucri, quod alias non esset mutuo daturus. Licet enim id sine corrupta intentione possit contingere, vt suprà dicebamus: tamen probabilis est, ne dicam violenta præsumptio, quod mutuatarius non gratis dederit, sed causa mutui habendi. Maximè, quia in d. c. non determinat Pont. esse restituendum, sed esse inducendum accipientem ad restituendum. Ex quo potius contra ego argumentum sumo. Si enim inducendus est, ac exhortandus, signum est non esse præcepto dispositum, aut declaratum, sed veluti consilium optimum, vt omnis vsuræ labes, & spes procul abiiciatur. 223

SECVNDÒ pro hac opinione obiicitur ex ratione Nauar. & Cajet. in d. 2. 2. quia quando acceptio turpis est non modo ob causam: sed etiam, quia in se illicita, acceptum est restituendum. Item regula Doctorum est (ait Nauarr.) quod quando aliquid bene datur, sed malè recipitur est restitutioni obnoxium, sicut qui pro sententia iusta male recipit ab eo, qui bene dat. Quam rationem nouè à se traditam ait Nauar. Et huc tendit ratio Ioannis Andr. in mercurialibus, in regula peccatum: *Quia*, inquit, *contractus à principio fuit vitiosus, igitur effectus similiter.* Sed vt adhoc vltimum prius respondeam, nihil vrget: quia (vt ait Angelus) hæc acceptio non procedit ex contractu, sed ex libera donatione. Ad alia dicendum. Primum falsum esse, quod acceptio sit de se illicita. Solum enim est illicita ob causam, scilicet ob intentionem malam. Vnde ipse Caietan. vtroque loco fatetur esse vsuram per accidens, non per se: sicut etiam lucrum acceptum à meretrice ob causam est malum, cùm vtrumque gratis & amanter detur, vt dictum est: vtrumque inquam scilicet datum mentali vsurario, & meretrici. 224

225 Præterea, quia, vt 4.lib. dicemus nihil refert ipsam esse prohibitam acceptionem, si retentio non est prohibita, vt si incapax sit ad dominium adquirendum, nihil inquam ad restitutioné refert, secus ad peccatum, licet sciam D.Thom. & nonnullos aliter dixisse, vt ibi latiùs ostédimus. Quod verò datur pro sententia iusta restituendum est, quia coactè datur, ad obtinendum, quod alter gratis facere debet. Atque ita fatemur, quod si vt mutuum habeat, quod alter gratis facere debet aliquid coactus offerat, est restituendum. Et tum verum habet, quod datio est bona, receptio verò iniusta. Dico, *iniusta*, & non mala, quia non satis est receptionem esse malam, sed oportet esse iniustam, vt ibi dicemus latiùs.

226 TERTIÒ obiiciunt, quia non solum mutatio fœneratoria, sed etiam lucrum ipsum fœnebre est prohibitum per legem diuinam & naturalem, at acceptum illa intentione est fœnebre lucrum, igitur, &c. Respond. si intelligas esse prohibitum: quia, scilicet, est peccatum, ac malum, fateor. Licet autem sit malum non est iniustum lucrum, vt patet. At hoc vltimum requiritur ad restitutionem. Ex quo verò gratis amantérque datur, non potest dans dici inuitus iniuriam passus, vel iniustum.

TANDEM obiicitur contra nostram resolutionem: quia etiam si alter donet gratis, tamen donatio non valet iure naturali, & positiuo. Nam cùm non animo donationis, sed vt debitum recipiatur; videtur non acceptare, ac per consequens iure donationis, non habere dominium: ius autem debiti nullum prorsus habet: iniustè igitur retinet, & ita docuerunt Paul.Castr.in l.1.ff.de Donat. & Bart.ibidem. Verùm respond.primum ex Couarru. quod dicta sententia Bart.Paul.Castren. & aliorum locum habet quando is, cui donatio facta est ignorat gratis sibi rem dari, sed potiùs existimat subesse causam debiti, quæ reuera non est, donatio non valet. At vsurarius rectè nouit nullam subesse causam debiti, nisi omninò iniquam, & nullam. Ob id enim peccat, simúlque scit animo gratuito sibi dari; ac proinde confirmata est donatio, vel si non est perfecta donatio, est tamen, ait Couarruuias, irreuocabilis datio. Vnde is qui dedit datum repetens submouebitur exceptione doli.

227

SECVNDÒ ego responderem, quod non est simile de donatione in communi, & in nostro casu. Nam vsurarius habet animum recipiendi datum, saltem implicitè ex gratia, licet expresse velit, vt debitum: nam cùm ipse nihil aliud, nisi lucrum illud concupiscat quacúque via illud suum facere possit, illud intendit per fas, & ita implicitum animum habet recipiendi gratuito. Tandem cùm facilè sit mutare animum: & vt donum recipere, facillimè à restitutione sese excusaret. Obligatio enim restituendi, quæ ex sola voluntate debitoris pendet, quis simpliciter restituendi obligationem appellet? Equidém Medinam miror, qui cùm asserat etiam mentalem vsurarium intendere lucrum occasione mutui principaliter, etiam ex amicitia, asserat esse restituendum mentali vsura, acceptum. Si enim iniustitia nulla est, siue interior,

228

ſiue exterior, quo tandem modo induci poteſt reſtituendi obligatio? Primum exterior læſio, vel iniuſtitia non eſt omnium ſententia, cùm proximus nullum ex illa acceptione patiatur inuoluntarium. Nec interior, cùm ille non habeat voluntatem capiendi aliquid ab inuito, vel vllo modo coacto, ſed omnino ab amicabiliter & amanter dante, quo- 229
modo dici poteſt donationem non acceptare? cum ſciat ſibi gratis dari, & animo gratis accipiendi admittat? Licet illam gratiam ex mutuo conciliare contenderit finaliter, & principaliter, vt ille loquitur. Vnde melius Couar. qui etiam illius ſententiam tenuit, quoad mentale peccatum, docuit argum. ex donatione eſſe nullum. Quia donationem licet vſuræ animo, gratis acceptat. At nos ſuprà docuimus eſſe omnino impoſſibile, vſuram mentalem exiſtere vbi non eſt vllus nocendi, vel furandi animus: ſed omnino gratis capiendi.

Sed rogabis, an quando mutuans neſcit, an gratis & amicabiliter, an verò coactè, & ex radice ſola mutui detur, teneatur reſtituere? Caiet. in dict. 2. 2. & clarius. in d. quæſt. 3. Opuſc. de Vſuris docet, quod ſiue id ſit, quia non cogitat, nec omnino ſcit quo animo ei detur, ſiue quia dubius eſt, non tenetur ad reſtitutionem (inquit) quidquid ſit de peccato. In hoc enim dubius videtur. Ratio Caiet. in d. Quodlib. eſt: quia 230
ſi ille, qui putat non gratis ſibi dari non tenetur reſtituere, ſi re ipſa gratis eſt datum, niſi ſolum propter erroneam conſcientiam, qua depoſita iam acceptum, non tenetur reſtituere (habuit enim ibi noſtram ſententiam Caieta.) non debet eſſe, inquit, peioris conditionis, quia omnino id neſcit, vel eſt dubius.

Mihi ſane videtur, quod ex natura rei non poteſt hæc mutuatarij voluntas diiudicari: ſed ex circunſtantiis occurrentibus, vt probè docuit Nauar. cap. illo. 17. numer. 109. Ex qualitate enim rei datæ: ex ſignis amicitiæ: ex paupertate, vel copia: ex iactura, vel lucro dantis: ex eo demum quod virtus gratitudinis poſcit, &c. erit à prudente confeſſore donatio coniicienda. Ad auferendos tamen ſcrupulos ego crederem, quod modo mutuãs, deponens, aut credens pecuniam, nulla dederit ſigna volendi lucri: neque etiam in dante triſtis vultus in dando, vel alterius metus, aut coactionis appareant, rationabiliter poteſt exiſtimare animo ſpontaneo, & cauſa gratitudinis ſibi dari. Quod certe 231
Ang. & Caiet. docuiſſe video, dũ in d. Quodli. ait: Si nec directè, nec indirectè aliquid petiit, & alter ſua ſponte offert, poteſt donationẽ præſumere, etiamſi animum ignoret, vel dubitet aliquantum, quod eſt notandum, vt quotidianum ad auferendos ſcrupulos quorundam piorum hominum: maximè viduarũ, quæ apud mercatorem aſſeruatam habere ſolent pecuniam. Ex quo colligit Couar. malè in hac diſputatione Catharinum arguere Caiet. de errore, aſſerens Caiet. ſententiam non intellexiſſe. Sed idem cum Caiet. ſenſiſſe. Nos Catharinum non legimus. quæ ex Caiet. docuimus interim nobis vera videntur.

Denique rogabis cui reſtitutio erit facienda? Sane à nobis id 232
quærendum non erat, qui probauimus non eſſe prorſus reſtituendum: ac propterea inutile fuerit id inueſtigare. Legat qui volet Couar. loco

citato Sotum, & alios, qui planè aduersus Caieta. fatentur pauperibus nihil esse restituendum, quod nos infrà lib. 4. cap. 2. latiùs sumus probaturi. Tum, quia, vt egregie docet Couar. num. illo. 6. restitutio illicitè adquisitorum facienda pauperibus maximè eorum, quæ vsura sunt adquisita, non est iure naturali, aut diuino necessaria: sed tantum lege positiua humana, quæ verissima doctrina est à nobis infrà in dicto lib. 4. celeriter complectanda. Quo fit, vt cùm Ecclesia, vel lex aliqua humana non possit præcipere, vel prohibere actus internos iuxta communiorem Doctorum sententiam quam cum de confessione ageremus sumus persecuti, quod non tenebitur mentalis vsurarius vi ta-
233 lis præcepti quidquam restituere. Secundò, & positiuè quoniam restitutio rei turpiter acceptæ de voluntate dantis etiamsi exterior sit nulli prorsus est facienda, vt latè inferius sumus ostensuri. Et hæc ideo dicta de mentali vsura sufficiant.

Qvarta dubitatio. Vtrum liceat mutuare cum pacto, vt mutuatatius mihi remutuet, vel à me aliquid emat iusto pretio, vel operas suas mihi locet iusto pretio? Videtur enim esse licitum siquidem ex mutuo nihil lucri mihi accrescit. Quod enim mihi mutuat ipse gratis agere debet, & similiter, quod iusto pretio vendat, vel alium contractum faciat. Maximè, quando ex contractu ad quem celebrandum obligatur nullum ei damnum infertur omnino. Si enim gratia præstatur mutuanti & etiam commodum temporale, sine vllo incommodo, vel damno mutuantis certè videtur nulla fieri iniuria mutuatario, ac
234 proinde non esse vsuram, vel vllam iniustitiam. Quam ob rationem in hac specie nullam interuenire vsuram docuerunt plures doctorum. Sic sanè sensit Adrian. in d. quæst. de vsur. §. iuxta prædicta Maior. in 4. dist. 15. quæst. 25. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 10. Gregor. Arimi. vt refert Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. dub. 1. Angel. vsur. §. 5. Rosell. quem refert Syluest. secus dicunt ij docto. si ob mutuum aliquid de iusto pretio diminueret. Tunc enim esset vsura. Quia mutuans lucratur aliquid vltra sortem, vt patet, cum damno mutuatarij.

Contrarivm autem, quod talis mutuatio sit vsuraria communis doctorum sententia docet. Eo quod licet nihil boni lucretur mutuans præter id, quod sibi iusto pretio debetur ex emptione locatione, &c. tamen imponit mutuatario ciuilem obligationem & priuationem libertatis emendi ab altero, vel ad alterius molendinum eundi, &c. quam obligationem constat esse pretio æstimabilem, & ita exigit
235 aliquid vltra sortem. Sic censet Dominicus Sot. 6. de Iust. & iure. quæst. 1. art. 2. Nau. a cap. 17. nu. 220. Caiet. in sum. verb. vsura exterior, casu. 8. Ioan. Med. de vsur. q. 1. & cap. de vsur. restituẽda. §. ad rationes ante factas, D. Tho. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 4. Bart. Med. lib. 1. sum. c. 14. §. 24. fol. 132. Vnde colligunt ij Doct. quod tenetur in cõscientia debitor éab obligatione liberare, & satisfacere arbitrio boni viri pro valore illius obligationis & priuationis libertatis alterius, & damnum si quod est secutũ.

Mihi videtur in hac re optimè loqui Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 1. qui concordando distinguit. Nam v. g. sit exemplum, quod est valdè

est valdè quotidianum in diuite mutuante colono vt emat boues, vel aliud sibi necessarium ea conditione, & pacto, vt vineam suam, vel agrũ colat iusto pretio. Hoc ait Gabr. potest dupliciter contingere. Primum, vt solum celebretur contractus mutui, & ex radice, & causa illius extorqueat colendi agrum obligationem ita, vt locatio operarum rustici sit effectus dependens ex mutuo, & tum planè est vsura, vt doctores
secundæ opinionis docent. Et probant, si quidem occasione mutui al- 256
ter manet libertate priuatus, & obligatus cum hoc, & non cum altero venire, quod est æstimabile pretio, cùm posset si liber esset alio ire, quod pro temporum varietate posset esse illi commodius. Vnde ea spe, & libertate iniustè à mutuante priuatur causa mutui. Si autem primum celebratur contractus venditionis, vel locationis operarum, & tum diues habens illum iam sibi obligatum dat pecuniam statim, non est vsura, sed anticipata potius solutio rei ex diuite emptæ vel conductæ, & ita in praxi video sæpissimè fieri. Radix huius differentiæ, meo iudicio, est: quia quando procedit contractus locationis, seu venditionis, & sequitur mutuatio, seu, quod idem est pecuniæ anticipatio (est enim, vt infrà dicemus anticipatio solutionis, mutuatio virtualis) tum rusticus priuatur libertate à seipso, & ob necessitatem quam ha-
bet se locandi, vel aliam rem vendendi. Sicut quicunque vendens, vel 257
suas operas locans ex natura contractus se obligat, & libertatem alteri vendendi, vel se locandi perdit. Anticipatio verò seu mutuum tum adueniens, omnino gratis fit, & est merum rustici beneficium, at quando primum celebratur mutuatio, & vi illius alter locat operas, iam coactus causa mutui priuatur libertate à mutuante, & ei ratione mutui obligatur dependenter à mutuo, quod constat esse iniustum, vt dictum est. Et maximè iustificatur prædictus diues, si locationem operarum, seu emptionem vini, aut tritici non differat ad futurum tempus, sed statim locatio, & emptio fiat siue statim pretio assignato, siue reli-
cto ad currens pretium tempore traditionis. Tum enim emptio 258
statim fit, & in partem pretij rei emptæ, vel locatæ pecuniam accipit suam. Sed, vt dixi idem etiam est etiamsi emptio seu locatio non statim fiat, sed solum obligatio de futura emptione & locatione modo illa, primum fiat, & in partem prætij locationis, vel venditionis faciendæ recipit pecuniam. Et sanè iudicio meo hoc vnum indicium est iustitiæ huius contractus, quod si esset verè mutuum, esset pecunia data reuocabilis, ita, vt posset diues mutuum datum repetere: cùm constet ex omnium sententia mutuum esse dationem reuocabilem: at certè cùm emptio vel locatio anticipato, vel obligatio de iis faciendis præcedit, & in pretium, vel partem pretij pecuniam accipit, non potest eam petere diues, cùm iam sit conuentum de pretio, & datum sit illi omnino irreuocabiliter pro re sua, quam est præstiturus. Sicut qui emit quodcunque aliud anticipato pretio, non potest cùm volet pre-
tium exigere, aut rescindere contractum. Cùm igitur emptio, vel lo- 259
catio, natura sua non sit reuocabilis: mutuum verò omnino rescindibile, dum constat pecuniam sic datam reuocari non posse, manifestis-

ſimum eſt non virtute mutui ſed venditionis, vel locationis anticipatæ receptam eſſe pecuniam, & factam obligationem colendi agrum. Ac proinde contractum eſſe iuſtum, quod debuiſſent prædicti doctores animaduertere, vt Gab. tetigit, licet breuiter, & non ita lucidè, ac explicatum eſt.

Ex iis infero multorum caſuum ſolutiones vti doctores adnotarũt. Primum do tibi mutuam pecuniam, vt tu mihi certo tempore, vel cum indiguero remutues, vſura eſt, vt D. Thom. apertè fatetur quæſt. 78. art. 2. ad 4. & ex eo omnes docto. Hæc ſunt verba D. Thom. *Mutuo autem dato repugnat obligatio ad mutuum faciendum in poſterum, quia etiam ta-*
240 *lis obligatio pecunia æſtimari poteſt: & ideo licet mutuanti vnum, aliud aliquod mutuum recipere, non tamen obligare ad mutuum in poſterum.* Ex quo videtur planè damnabilem, ac vſurarium eſſe eum contractum, qui eſt in praxi frequens. Debes mille ad ſecundum annum: agis cum illo, te illi, ad primum annum. 500. daturum, ea lege & pacto, vt ille expectet pro reliquis. 500. ad tertium annum, ſanè vſurarius eſt planè contractus. Quid enim aliud agis quàm mutuare illi. 500. anticipando per annum ſolutionem, vt ille tibi remutuet te expectando, & pecuniam pro alio anno relinquendo? Quidam tamen modus cogitanti mihi venire ſolet in mentem, quo licitè fieri poſſit dictus contractus, ſi prior v.g. cõtra-
241 ctus, ex quo debitum reſultat reuocetur, & noui termini aſſignentur. Debebas cauſa exempli, mille ad duos annos ſoluendo, ſi ita conuenias cum creditore, quod contractus. v.g. emptionis, ex qua debitum reſultat reſcindatur, & denuo fiat, aſſignato termino vnius anni ad ſoluendum mille, poſt tres verò annos reliquum ſoluturus: non eris vſurarius, ea certè ratione, quia ibi non gratia anticipatæ à te ſolutionis, ille expectat, ſed quia emptio talibus terminis celebratur, vt ad vnum annum mille, ad tertium, aliud mille perſoluas.

SECVNDO infero, licet in ſpecie nullus adnotauerit, quod illicitum non eſt mutuo dare pecuniam adiecto pacto, vt alter alium contractum ſtatim celebret. V.g. mutuo, vt ſtatim vendas, vel aliud efficias iuſto pretio. Item mutuo, vt mihi aliud mutues quo ego indigeo. Cuius ratio eſt, quia nihil non modò de pretio, ſed nec vllam extorqueo obligationem cauſa mutui. Quod enim ille vendat iuſto pretio, vel mutuet ſtatim, non eſt obligatio pretio æſtimabilis, cùm ille in po-
242 ſterum non maneat ad aliquid obligatus. Et ſanè hæc eſt aperta ſententia D. Thom. in d. ſol. ad quartum, dum ait, *Licet ſimul mutuanti vnum aliquod aliud recipere, non autem licet eum obligare ad mutuũ in poſterum.* Licet Medin. C. de Vſur. cap. de Vſur. reſtitu. verſic. *ſuppoſito ergo,* & Sot. 6. de Iuſt. quæſt. 1. art. 2. ad 2. quod eſt 4. D. Thom. contra ſentiat, & conetur D. Thom. in alium ſenſum adducere: Dicit enim loqui quando ſtatim gratis, & non ex conuentione alterum mutuum recipitur. Sed certè hæc interpretatio aliena eſt à mente D. Thom. Si enim loquitur, D. Thom. de mutuo in continenti gratis facto: cur ergo, inquit, quod in poſterum, non licet? Si enim gratis fit, etiam in poſterum licet recipere. Et ſane ratio etiam militat contra Sot. Quia cum, vt hic ſuppo-

nimus

nimius nullum debet intercedere damnum debitori, nisi obligatio imposita, & obligatio ad statim, vel ad paruum tempus moraliter nullius est valoris, vt patet.

DICES ille perdit libertatem vendendi, vel mutuandi alteri. Respondeo, quòd illa ex quo est ad præsens, & non manet in posterum 243
subiectus, nec minus mihi quàm alteri vendidisset, vendit: non est pretio æstimabilis. Alioqui si ego absque mutuo ad emendum accederem, si hoc quod est vendere, est obligatio aliqua, etiamsi ille venderet voluntariè, maximéque si rogatus venderet, posset vltra iustū pretium recipere ratione actus vendendi, & obligationis illius, sicut potest ille, qui paratus est vendere, & mutuare ex obligatione aliquid recipere, quod certè est falsum. Et similiter ego, qui mutuo do, possem ratione illius actus quo mea libertate me priuo aliquid exigere, quod nullus dixerit. Constat igitur, quod ipsum præsens vendere, vel mutuare non est pretio æstimabile per se. Secus est, vt dictum est, quando in futuro manet obligatus. Vnde frequentissimus est in praxi hic contractus do 244
tibi mutuo mille aureos, vt mihi 1000. fanecas tritici vendas iusto pretio. Si enim emptio & venditio statim fiat, licet res nō statim tradatur, licitum est, vt ex dictis, & D. Tho. sentētia patet. Itaque, valdè frequens est in praxi hic contractus mutuo dabo mille aureos, dummodo mihi vendas mille fanecas tritici iusto suo pretio. Rursus vendam tibi 100. vini amphoras, ea lege, vt totidem mihi olei, aut tritici vendas, iusto vtrinque pretio seruato. Hæc enim obligatio, vt suprà dicebam, aut nulla est, aut parum onerosa: at autem non liceret mutuum prædictum dare, aut vinum vendere, te obligando, vt in posterum venditionem, vel similem contractum efficias, nisi ratione dictæ obligationis in pretio descenderem. Perspice igitur quanti referat statim alterum contractum exigere, an in posterum differre. Maximè, quando traditio statim fieri etiam debet. Tum enim in quo grauatus sit mutuatarius 245
non video, vt ex D. Thom. satis perspicuè colligitur. Cuiúsque sententiæ doctissimus Victoria in specie citari solet. Et certè hoc planè videntur voluisse Adrian. Maior. Anton. & alij suprà citati Doctores. Vlterius pone gratia exempli, quod tu post annum indiges mille amphoris olei, Petrus verò indiget mille fanecis tritici. Itaque conuenis illum promittens te illi ad eum terminum triticum daturum mutuo, dummodo ipse etiam promittat mutuaturum oleum, quis hūc contractum damnauerit? Licet enim obligatio sit in posterum, eandem tu illi præstas, quæ sibi vtilis est futura: cur ergo si in præsens, vel intra duos dies vterque idem facere velitis non licebit absque vsuræ labe? In hoc enim casu vtraque ex parte, vel nulla, vel parum onerosa obligatio intercedit. Nolo tamen in hac re singularem ostentare me. Quare prior tenenda sententia erit. Quamuis singularis non essem cùm planè ex D. Thom. constet, eámque Victoria docuerit, vt fertur, imò D. Antonin. 246
Adrian. Maior. & cæteri suprà citati eam tradiderint. Si verò venditio non statim fiat, sed alter obligetur in posterum vendere, vel remutuare, erit vsurarius contractus. Semper tamen obseruari debet, ne ex con-

tractu statim à mutuatario faciendo damnificetur, vt si cogas ratione mutui illum emere, id quo non indigebat, vel aliam mercem inutilem, & huiusmodi. Tum enim plana est vsura. Et ita in specie docuit Barth. Medina in dicto §. 24. casu 10. Cuius exemplum est, si mutuum des, vt mutuatarius à te emat iura, vel census parum vtiles & difficiles, vel
247 non securos ad recuperandum fructus, vel sterilem fundum, &c. An verò liceat vendenti, non aliter vendere, quàm emptorem obligandò ad alium contractum ineundum, infrà disputabo dubit. 15.

TERTIÒ ex eadem radice colligitur, quod fideiussor potest aliquid exigere ratione fideiussionis, vt fatentur omnes. Sunt autem, qui existimet id esse verum tantum quando est periculum, vel alius labor in fideiussione. Sicut tenuerunt Syluest. verbo, fideiussor, quæstione vltima, & vsura 7. quæstione 6. Couarru. 3. lib. Variarum, cap. 1. & videtur Medin. C. de Restitut. quæstione 38. §. ad tertiam causam, versiculo, *In oppositum*. Conra. tractatu de Contractibus, quæstione 40. S. Bernardin. in tractat. de Restitut. vt refert Medin. cap. illo de Vsur. restit. Nos aliter putamus nullo scilicet existente periculo posse aliquid accipere. Sic enim docuerunt Caietan. 2. 2. quæstione 78. articulo 2. ad quartum. Sot. 6. lib. de Iust. quæstione 1. articulo 1. ad quartum. Nauar. cap. 17. nu. 283. & reuera Medin. apertè huius fuit sententiæ. C. de Vsur. restit. versicul. *Sequitur amplius*. Ratio planè colligitur ex doctrina suprà citata, & ita
248 colligit Caietan. ex dicta solutione, ad quartum. D. Thom. Quoniam illa obligatio, cùm sit ad posterum est pretio æstimabilis, cùm omninò libertatem dederit fideiubendo in ciuili obligatione. Quod ex eo amplius demonstro, quia alias, ex Syluest. sententia sequitur, quod si ego mutuo darem pecuniam alicui, vt pro me fideiubeat, esset licitum, quod sanè nullus dixerit, cùm lucrer illam obligationem fideiussoris. Adde, quod fideiubere nihil aliud est, quàm se obligare ad mutuandam pecuniam principali, vt Caietan. docuit in solutione 4. & Medin. C. de Vsur. c. In quibus casibus, versi. *Oppositum tamen*, sed pro eo soluendum: idem enim est. Qui enim fideiubet consequenter se obligat pro eo pecuniam dare: at vsura est mutuare, vt maneas obligatus ad remutuandum, igitur, &c. Vnde malè docuit Syluest. vsuram in fideiussione esse non posse: quia, inquit, non est mutuum tacitum, vel expressum, cùm fideiussor nihil præter fidem interponat, falsum est certè, nec profundè
249 naturam fideiussionis Syluest. expendit: sed ita fidem interponit, quod ciuiliter obligatur ad assecurationem, & mutuo dandum pecuniam principali si opus erit. Vnde mutuum est implicitum, ac tacitum.

QVARTÒ colligo, quod si ille alter contractus, qui exigitur pertineat ad indemnitatem mutuantis, licebit exigere, vt si ea lege mutuet, vt iuramento, vel speciali obligatione se adstringat, ad reddendam sortem mutuò acceptam, vel si obligetur ad aliquid aliud domino impignorandum, non gratia lucri, sed pro sortis assecuratione, vt benè docet Med. C. de Vsur. versic. *Contra hoc iterum*. Et ratiò est, quia ille ad id tenetur, neque meo iudicio hoc est lucrari ex mutuo, sed damnum vitare, seu se indemnem seruare.

QVIN

QVINTA dub. est de mutuo. In qua mensura, pondere, aut numero reddi debeat, quando pretium eius mutatum est? Verbi gratia, dedit quis mutuo decem olei amphoras, dum valebant singulæ ducato, & dimidio, dub. est: Vtrum liceat absque vsura petere, à mutuatario 15. cùm tantidem modo valeant, quanti decem antea? 250

SOTO lib. 6. de Iust. quæst. 1. art. 2. Nauar. cap. 17. num. 242. Mercad. tract. 3. de Contractibus, cap. 5. versic. *En lo que*. Respondent siue pretium maneat idem, siue diuersum, mutuum reddendum esse in eadem quantitate naturali, eiusdem qualitatis, atque bonitatis, cuius fuit datum. Ratio eorum est, quia in mutuo, inquiunt, non est habenda ratio pretij rei, quæ mutuo datur, sed substantiæ eius. Nam si pretium consideretur, venditio potius erit, quàm mutuum: cùm in eo habeatur ratio respectus rei ad pecuniam & proportionis, quod proprium est venditionis, quæ est datio rei pro pecunia. Qui ergo decem accepit mutuo, tantum tenebitur reddere decem eiusdem bonitatis.

OPPOSITA tamen sententia mihi verior videtur. Pro qua tria sunt initio præmittenda, in quibus omnes conueniunt. Primò certum est, 251
quod nisi constet rem pluris valituram posteà, sed hoc sit dubium, in hoc casu non est attendendum pretium rei, sed substantia, vt dicit prædicta opinio. Et ratio est euidens, quia sic nulla fit iniustitia: sicut enim potest minoris æstimari, & sic mutuum dans minus recuperabit, quoad pretium: ita etiam potest pretium crescere, & recuperabit rem maioris pretij, quàm dederat. In hoc ergo casu nulli fit iniuria.

SECVNDÒ certum est, quod si is qui mutuum dat oleum, illud erat seruaturus vsque ad id tempus quo pluris fieret, cùm verisimile esset auctum iri pretium illius, tunc poterit amplius à mutuatario exigere, quàm dederat ratione lucri cessantis, iuxta pretium & æstimationem spei. Quod quamuis non ita distinctè explicuerit Sot. quia non satis perspicuè procedit, Nauarr. tamen id expressit distinguens de eo qui 252
seruaturus erat, vel non erat seruaturus, & de eo qui seruaturus erat, dicit id quod diximus: posse scilicet plus repetere ratione lucri cessantis. Si autem non erat seruaturus, de hoc sunt opiniones. Et prima dicit hunc non posse repetere à mutuatario, nisi eundem numerum ponderis, vel mensuræ, quem mutuo dederat, quamuis tunc temporis minori pretio æstimetur.

TERTIÒ conueniunt omnes mutuatarium liberum manere debere, vt mutuum reddat quando voluerit. Obligare enim ipsum, vt rem quæ modo paruo pretio vænit, non reddat nisi tempore quo carius æstimetur manifestam continet iniustitiam, tam quia custodem eum facit rei suæ, quàm quia cogit, vt nisi cum maiori sumptu eam restituere non possit. In his ergo conueniunt Doctores vtriusque 253
sententiæ.

HIS positis prædicta opinio mihi videtur falsa. Vnde dico, quod licet dans mutuum non esset seruaturus triticum, vel oleum, si probabilis fuit tunc spes pretium rei minus futurum, poterit plus pacisci sibi postea rei in pondere, numero, vel mensura substantiæ, quoad vsque

attingat valorem, & pretium rei mutuæ reddendum. Et ita si accepit mutuatarius 10. dum ducato & dimidio æstimabantur, potuerunt ab ipso exigi 15. quando ducato singula æstimantur. Aliter enim manifesta fieret iniuria ei, qui mutuum dedit.

HÆC autem sententia primo rationibus confirmatur. Quarum prima sit, quia in commutationibus ciuilibus æquitas seruari non potest, nisi per ordinem ad pretium rerum, quæ commutantur, & in hoc om-
254 nes conueniunt. Cuius ratio est, quia res quod attinet ad contractus ciuiles non penduntur ex naturali perfectione: sic enim mus pluris fieret quàm aurum, cùm perfectioris sit naturæ. Sumitur ergo æquitas in commutationibus ex pretio, & numismate. Si ergo ego in te transfero dominium rei, cuius pretium sit 50. iniustum atque iniquum erit, non reddi mihi à te nisi rem cuius pretium sit 30.

ET inductione hoc confirmatur. Constat enim in donatione & cambio non attendi substantiam rei, sed valorem. Liquet enim beneficentiorem esse eum, qui aliquem donat olei vrnis 10. cùm pretium eius est 20. quàm eum, qui eisdem donat, cùm pretium eius non superat 10. Fieri autem non potest, quod vt existente eadem mensura, quæ donatur, beneficium alterum sit maius, nisi quia mensura ciuiles, valor scilicet, atque æstimatio est maior. Similiter in cambio, seu permutatione, cùm vinum oleo commutatur, non consideratur ipsa substantia, aut quantitas: sed valor & pretium commune, vt æquitas
255 iusta seruetur. Cùm ergo in omnibus contractibus attendatur mensura ciuilis, scilicet valor atque pretium, vt nulla sit iniustitia, quare eadem non attendatur in mutuo proportio, & analogia, vt æquale reddatur, & non minus.

SI autem dicas, in cambio cùm res sint diuersi generis non posse attendi substantiam ipsam rerum & mensuram naturalem: quia aperta esset iniuria, amphoram olei amphora vini commutare, eo quod res sint diuersæ naturæ, & ideò diuersæ etiam æstimationis. Similiter tibi diceretur, quod quamuis duæ amphoræ olei sint æquales in substantia, atque quantitate naturali: ita vt non habeant, inæqualitatem intrinsecam: habent tamen inæqualitatē extrinsecam, quia sunt inæqua-
256 lis pretij iuxta diuersitatem temporum. Parum enim refert, quod diuersitas pretij, aut æstimationis nascatur ex ipsa natura intrinseca rei aut quod ex aliquo extrinseco, scilicet ex copia, vel penuria rerum: modò vtrobique sit diuersum pretium atque æstimatio. Et corroboratur, hæc ratio: nam si modò cùm mutuo do istas 10. olei amphoras, vellem eas vendere: si 15. aureis æstimantur tanti eas venderem, etsi hos 15. aureos mutuo darem, eosdem 15. teneretur mihi reddere mutuatarius. Cùm igitur dem illi mutuo rem 15. aureis æstimatam, iam virtute do mutuo 15. aureos. Et sanè incredibile videtur, quod cùm mutuum eiusdem pretij, verbi gratia, 15. aureorum datur in pecuniis, non sit vsura totidem 15. repetere: si verò idem pretium detur in alia materia repetere, illud sit vsura, cùm in ciuilibus commutationibus aurum sit, quod auro æstimatur.

SECVN

SECVNDO suadetur hæc sententia. Nam sicut in tertio illo, in quo omnes conueniunt, diximus, vsura est, dare mutuo. v.g. 50. amphoras 257
olei, dum singulæ aureo vno æstimantur, & obligare mutuatarium, vt eas non reddat, quousque singulæ duobus aureis væneant. Sed si prima opinio vera esset, nulla in hoc committeretur vsura: quia non petit is, qui mutuũ dat, vt plures amphoras rei mutuæ sibi reddat, quàm ipse dedit prius. Ideo ergo est vsura, quia petit plus ratione pretij atque æstimationis, quàm dederat. Respondent autem quidam huic rationi, ideo esse vsuram, quia mutuatarium facit custodem olei sui, & obligat, vt in se retineat eius periculum: Hoc tamen ridiculum est. Iam enim si quinque mille amphoras dedisset mutuo dum singulę singulis aureis æstimantur, ea conditione, vt non sibi eas reddat mutuatarius, nisi quando singulæ binis valent aureis, iam deferret quinque mille aureos ob custodiam, quod absurdum est. Non est igitur vsura ob hanc obligationem, quæ centum, vt summum, aureis solui potest creditori: sed quia exigit duplum pretij, quàm prius dederat. Et con- 258
stat hanc esse rationem vsuræ. Nam si eum obligaret, vt eas non redderet, nisi dum tantidem væneunt, aut minoris, quàm cùm dantur, idem dicturi erãt doctores, siquidem tanta est obligatio, cùm mutuum est æqualis pretij, & cùm est minoris, & tamen non dicunt, nisi quod quando eum obligat, vt soluat dum res erit maioris pretij, tenetur excessum restituere. Hinc ergo certum est in mutuo pretium rei esse attendendum. Vnde consequenter erit dicendum, quod si quando mutuum dedit vilius res æstimabatur, tamque seruaturus non erat, non potest eandem cùm res carius valebit mensuram, postulare.

TERTIO eam sententiam instruo ex nummis. Nam si ego mutuo do mille aureos dum æstimantur. 13. drachmis, vel argenteis, ob inopiã auri, tenetur debitor quãdo æstimabantur. 11. argenteis, reddere plus- 259
quam mille, vt omnes fatentur vbi suprà, & Syluest. Angel. & Armill. verbo solu. §. 1. cùm tamen hic contractus non sit cambij, neque venditionis, sed mutui. Cur ergo non sufficiet reddere, eundem nummum, & idem pondus aureorum, sicut in nostro casu reddere totidem amphoras olei? Ad hanc rationem respondent, numismatis mutuum, esse ipsiusmet pretij mutuum, atque æstimationis. Vnde qui dat mutuo nummos, mutuum dat ipsummet pretium, & ideo reddendum est idem pretium à debitore. Sed hæc solutio apparens potius est, quàm vera. Certum est enim pecuniam diuersam esse à suo pretio, sicut oleum à suo. Pecunia enim est aurum, aut argentum, aut æs, quod videtur: valor verò aut pretium, est ipsamet æstimatio metalli. Quod constat: quia si quis mille aureos includat in arca seruandos, dum ma- 260
gna est auri copia, post verò eos educat ex ea, quando vrget inopia, certum est pecuniam esse eandem, valorem tamen & pretium esse diuersum, cùm modò sit multò maius pretium, ergo non est ipsamet substantia naturalis, aut artificialis auri, vel argenti, sed hominum æstimatio differens à substantia, sicut in oleo. Hoc igitur argumentum efficaciter concludit, quod sufficiat tantum auri in pondere, aut

numero reddere, quantum acceptum est, quamuis pretium sit diuersum: quod tamen ipsi concedere non audent.

VLTIMO demum inducitur.d.concl. quia alioqui fit licentia multis vsuris. Quilibet enim inuitaret homines inopes mutuo olei.v.g.aut vini, cùm exigui esset pretij res, quia sciret posteà pretium fore maius, & potest diues fieri per solum mutuum, præcipuè si obliget mutuatarium, ne reddat, nisi quando prætium creuerit, & ipse soluat aliquid pro mutui custodia, quod fere nihil est, vt diximus.

261 SI autem dicas contra hæc, nunquam in vsu attendi pretium, sed tantum substantiam mutui accepti. Respond. ita quidem verum esse: quia in communibus mutuis, præcipuè rerum parui momenti, non consideratur, neque spectatur augmentum pretij futurum, neque huius lucri, aut interesse meminerunt mutuum dantes, & accipientes. In hoc enim casu diximus in primo notato omnes conuenire, solum esse attendendam mensuram, aut pondus naturale rei, & perfectionem intrinsecam, non circunstantiam extrinsecam æstimationis aut pretij.

HINC soluitur ratio primæ opinionis, quod scilicet si pretium attendatur erit venditio, & non mutuum. Hoc enim nihil cogit. Cùm tunc tantum dicatur esse venditio, quando res pecunia commutatur. In nostro tamen casu amphoræ olei non commutantur. 15. aureis, sed
262 dantur mutuo decem amphoræ, olei dum. 15. aureis æstimantur, vt posteà reddantur. 15. amphoræ olei tantidem valentes, & sic oleum oleo commutatur, quæ est vera ratio mutui, habetur tamen ratio pretij, vt plures, vel pauciores amphoræ reddantur, quo æquitas ac iustitia debita seruetur.

HVIVS nostræ sententiæ sunt Couar. 2. Varia. resol. cap. 3. num. 6. ad fin. Angel. verbo vsura. §. 36. Medin. C. de restitut. quæstio. 38. §. inde sequitur, versus finem, Paluda in 3. dist. 37. quæst. 2. conclu. 4. Scot. in 4. distinct. 15. quæstio. 2. Nauar. sibi contrarius, num. 224. cap. 17. & num. 219. Syluest. vsura. 1. quæst. 14. & citatur Conrad. in tractat. de Contractibus. quæstione. 38. conclu. 5. à Medin. Hi tamen autores non ita efficaciter probant.

ADDE prædictis nostram sententiam efficaciter colligi ex cap. Nauiganti de Vsur. vbi Greg. 9. ait, *eum qui mutuat solidum pro grano in eadem mensura reddendo excusatur ab vsura, dummodo tempore solutionis valor dubi-*
263 *tetur*, Sentit ergo quod si valoris incrementum probabiliter cognosceretur, non posset mensuram, cùm pretiosior est, sine vsura recipere. Vnde glos. in illud verbum dubitatur. Sic ait. *Si ergo certum esset, quod tempore solutionis plus veleret, vsurarius esset, &c.* Sed clarius multò id statui videtur in d. cap. in ciuitate, vbi Alexand. 3. sic scribit: *In ciuitate tua dicis sæpè contingere, quod quidam piper, seu cinamomum, seu alias merces comparant, quæ tam vltra quinque libras non valent, & promittunt se illis, à quibus eas merces accipiunt sex libras statuto tempore soluturos, &c.* Et infra. *Peccatum incurrunt, nisi dubium esset eas plus minúsve tempore solutionis valituras, &c.* Et quamuis reuera de venditione, loqui videatur Pont. tamen, vt ostensum est eadem est ratio mutui, & permutationis.

QVIBVS

QVIBVS adde aliam rationem, quia omne lucrum quæsitum ex mutuo ex obligatione mutuatarij, & quadam coactione est vsura. Di- 264
xi ex obligatione mutuatarij, quia vt ex suprà dictis patet, quod non sperat, vel exigit ex obligatione illius, sed ex amicitia, etiam si sit ex mutuo, non est vsura. Cõstat autem eum, qui pretiosiorem exigit rem, quàm dedit lucrum reportare ex obligatione in mutuo, igitur vsurarius est. Quamuis de substantia frumenti nihil plus accipiat, tamen verè lucrum accipit, vt patet. Est autem communis doctorum sententia, quod siue sit pecunia, siue res temporalis, siue valor quicunque causa mutui acceptum, nomine vsurarum censetur. Tandem adde, quia alias liceret ita contrahere, do mutuo 100. fanecas tritici Toleti valentes. 100. ducatos ea lege, vt eas mihi reddas Hispali, vbi valent. 300. Si 265
enim in mutuo non est attendendus valor, sed rei substantia, nullam certè tibi facio iniuriam: siquidem in naturali substantia æqualitas dati, & accepti seruatur, &c. Vides quàm planè detegitur illius opinionis falsitas. Item liceret in eodem loco sic contrahere, tu habes triticum deportatum foris: ego ex meis fructibus collectum, licet æqualis substantiæ, & bonitatis, accipe. 10. fanecas ex meo ea lege, vt ex tritico deforis portato soluas. Certè iniquus atque iniustus est contractus. Siquidem plus valet & vendi potest triticum forense ob portationis expensas, quas secum habet: licet eadem sit quantitas, qualitas, & substantia naturalis: non igitur, &c.

QVOD si ad extremum obiicias pro prima opinione cap. Si fœneraberis. cap. Plerique. cap. Putant. can. Vsura est 14. quæstione 3. & cap. Cósuluit. de vsur. can. Si quis oblitus, & can. Nullus, eadem causa. Quibus iuribus decernitur, quod accipere maiorem mensuram quàm dedisti mutuo vsura est, & quod eadẽ omnino recipi debet, quæ data est. Respond. quod ibi non est sermo, quando rei valor est mutatus, & à 266
principio variatio illa cognita, vt nos loquimur. Imo apertè in d. cap. Nauiganti, & in ciuitate. ratione dubij, vel probabilis spei maioris valoris plus minúsve recipi debet. Imo ex eis iuribus nostra colligitur sentẽtia. Cùm ibi omne emolumẽtũ, & accessio ex mutuo condẽnetur.

SEXTA dub. An liceat mutuo dare cum pacto, vt mihi vel filio aut consanguineo beneficium Ecclesiasticum conferatur, vel aliud officiũ temporale? Et quidem docent aliqui doctores esse illicitum. Ita sensit Nauar. cap. 17. num. 207. existimans eam mutationem, non quidem esse vsurariam, quia nihil pecunia æstimabile per mutuum adquiritur, sed spirituale, atque ita dicit esse simoniam. Med. C. de restit. cap. de restit. vsur. versic. *inde sequitur*, putat esse verò, & propriè vsuram. Probat ille, 267
quia cùm beneficium alioqui non sit debitum, iam lucrum ex pacto mutui reportatur. Idem docet Merca. tracta. de Vsur. cap. 7. Adria. verò quem refert Med. distinguit, quia vel officium, seu beneficium quo ad redditus suos excedit valorem operarum, & laboris impensi & tum fatetur esse vsuram: si verò æquet, non erit vsura. Quia ex quo iustum seruatur pretium, lucrum ex mutuo non reportatur. Bart. Medin. §. illo 14. simpliciter ac generaliter vsurarium contractum censet.

MIHI

MIHI sane videtur in iis esse distinguendum, & vt clarè procedam. Primum existimo, quod si officium sit temporale, sine dubio vsura committitur, etiamsi labor & operæ impendendæ æquent, imo sint maioris valoris, quàm valor seu redditus officij, quidquid dicat Adria. Ratio est: quoniam illud est temporale pecunia æstimabile, non ergo
268 ex pacto licet ratione mutui expectare. Deinde, quia, vt Medi. ait actus emptionis vendi. locationis, & alterius cõmutationis etiã iusto pretio faciendę pecunia æstimabilis est, cùm non parui æstiment mercatores inuenire emptores. Vnde cùm redditus regij, siue Ecclesiastici, siue aliqua domus, aut fundus vendi debent, solet certum quid dari ei, qui tantum pro ea re dederit etiam iustum, imo sæpè infra iustum pretium, quod Hispanicę dicitur, *Prometido*. Et hoc, quia habere emptores æstimabile est pretio. Et ita solent mercatores alicui tertio, qui Hispanice vocatur, *Corredor*, aliquid dare, vt emptores quærat. Sic igitur, qui mutuat, vt sibi officium detur etiamsi operæ suæ lucrum non excedant, quia dat vt suæ operæ conducantur, quod est æstimabile pretio, sequitur, &c. quod intelligo iuxta suprà dicta dub. 4. quando talis locatio vel conductio, emptio vel alius cõtractus non statim celebraretur, sed maneret obligatus mutuatarius emere, locare, vel officium dare, &c. in posterum. Nam si statim fieret officij collatio, non excedentis operas recipienda foret Adrian. sententia, vt illic ex D. Thom. disputando di-
269 cebamus, oppositæ sententiæ tamen subiecti. Nec refert, quod mercatores valdè desiderent actum venditionis, vt emptor possit actum illum vendere. Licet enim mercatores æstiment, quia plus lucrantur quando plus vendunt etiam iusto pretio, tamen illud lucrum mutuatario nihil nocet, cùm nec damnificet, nec rem minus iusto pretio sit comparanda, nec ipsi onus vel obligatio vlla iniciatur. Cùm, vt suppono non maneat obligatus in posterum, vt dictum est.

QVO in loco antequam progredior, placet id præmittere, quod verum putamus, & sensit Ang. vsur. §. 5. licet Medi. videatur cõtra sensisse, quod quotiescunq; mutuatario, nec in pecunia, nec in obligatione extorta nec in aliquo pretio æstimabili grauatur occasione mutui, etiamsi lucrum reportet mutuator, non est censenda vsura, vt in dicasu, patet.
270 Quod dupliciter probo. Primum, quia vsura essentialiter est iniustitia & læsio proximi, vt suprà ex Theolog. imo & iuriũ sententia, & patrũ est habitum. Vnde est verè furtũ, & septimo decalogi præcepto vetita. At quãdo in nullo læditur vel grauatur proximus nullũ est furtũ, nulla iniustitia, Igitur, &c. Deinde, quia vsura omnis obligat ad restitutionẽ omnium sententia, & quãdo ex pacto exteriori est non pauperibus, sed danti tantum, vt egregiè probat Couar. regula pec. 2. par. in prin. nu. 4. at prædicti lucri nulli est restitutio necessario faciẽda: maximè mutuatario, cui nullũ dãnum vel iniuria est facta, non obligatio vlla imposita, igitur, &c. Fateor, quod si in emendo, vel locãdo est aliquod periculũ, vel damnũ, vt supra dub. 4. adnotabam, non licet actum venditionis vel locationis, ex mutuo quærere, & ob id in prædictis redditib⁹, & domi-
271 bus emẽdis, quia vel inutiles, vel periculosæ sunt, datur aliquid pro ipso

venditionis actu, in quo vera est Medinæ sententia, & similiter proxonetis, Hispanicè *a los corredores*, pro labore in inquirendis emptoribus talium rerum. Cùm igitur danti officium nullum periculum immineat, nec Reipublicæ, cùm suppono esse dignum, nec actus venditionis vltra valorem officij, nec rei vendita, alicuius est pretij, & suas operas meritò valere redditus officij, nulli certè facit iniuriam, actum illius locationis, seu collationis officij ex mutuo deducendo: si verò operas excedit, iam ex mutuo læsio sequitur saltem Reipublicæ cùm non tantùm valeant eius operæ, ac redditus atque ita vsura esset, & iniustitia.

DICES, quod ille manet obligatus dare beneficium, & ita obligationem mutui causa extorqueo. Respondeo, quod aut fit statim collatio simul cum contractu mutui, aut obligatur conferre. Si enim obli- 272
gatur in posterum conferre, planè est vsura ratione obligationis mutuatario impositæ, vt dictum est dub. 4. Si verò statim fiat collatio officij etiamsi maneat obligatus tradere in posterum nihil vsuræ committitur. Illa enim obligatio non est ex mutuo, sed ex natura collationis. Debetur enim collationi impletio, & officij traditio. Sicut suprà dicebamus de eo, qui mutuat, vt illi statim vendas rem, vel triticum iusto pretio. Nam etiamsi differatur traditio, nihil refert. Nam ipsa obligatio ex emptione facta oritur, non ex mutuo, imò gratiá illi facit mutuans, cùm traditionem differat. Eo enim ipso, quod vendens non vult rem statim tradere, vult sibi obligationem imponere, posteà reddendi. Si enim ex mente D. Tho. licitum est mutuare eo pacto, vt mihi aliam rem statim mutues, cuius sententiæ fuisse dicitur Victoria, verbi gratia, vinum, vt mihi oleum mutues statim, cur non poterit mutuator in gratiam mutuatarij expectare traditionem alterius mutui, quo tempore erit obligatus mutuatarius, sed certè ipse non à me, vel à mutuo meo, sed à se est obligatus, qui voluit rei traditionem differre. Itaque etsi il- 273
licita sit huiusmodi pactio, vt 4. conclusione explicabo, ac mortale peccatum: at non vsuraria, sequendo eam sententiam, quam suprà ex Diuo Thoma posuimus. Licet nos nouitatem fugientes oppositam tenendam esse iudicauimus, cùm præsertim nonnullam turpis lucri ac fœnoris speciem primo ipso conspectu habere videatur. Quapropter, quæ ex Diuo Thoma, Victoria & ratione attulimus disputandi causa adducta à nobis putari debent.

SECVNDO mihi videtur, quod si officium temporale licet sit venbile siue ex natura rei, siue lege, vel consuetudine etiam potest vendi, si non gratis dare debet, etiamsi operæ æquent redditus, & statim fiat collatio, est vsura. Et ita docuit vterque Medina. Et ratio est plana, quia cum sit vendibile iam lucrum, & in damnum mutuatarij reportatur ex mutuo, qui poterat pecunia vendere, vnde valorem illius officij tenetur mutuans restituere.

TERTIO existimamus de beneficio Ecclesiastico, vel præsentatione, &c. quod si causa mutui conferens, vel præsentans non statim conferat, vel præsentet, sed obligatur in posterum id efficere, est vsura, vt Medina docet, & non sola simonia, quidquid Nauar. dicat. Cuius ratio

est, quia illa obligatio & priuatio libertatis præsentandis, vel collatoris pretio æstimabilis est, vt patet, & ita ex mutuo temporale adquiritur, & tenetur pro illa obligatione satisfacere, vel eum ab ea liberare, vt dictum est dubitat. 4.

QVARTO tandem dicimus, quod si statim est collatio, vel præsen-
274 tatio facienda, non est vsura, vt bene Nauarr. quidquid Medina dicat. Hæc enim obligatio quæ fit æstimabilis pretio nulla est; vt suprà disputabam. Obligatio enim ad statim, seu ad paruum tempus parui, vel nullius est pretij. Vt enim suprà dicebam omnis obligatio promissio quædam est, at promissio omnis de futuro est, & ad posterum. Neque aliud temporale, quam beneficium per mutuum adquiritur, non ergo est vsura.

MAIOR tamen difficultas est; an sit simonia ac per consequẽs peccatum mortale? Videtur enim, quòd non. Siquidem non datur pecunia, vel aliquid pecunia æstimabile pro beneficio. Mutuũ enim nullius est pretij: sed gratis agendum, sicut ipsa beneficij collatio. Vnde potiùs videtur, vnum gratiosum amicitiæ officium pro alio dari. Aliàs non liceret sperare causa mutui beneficium, quod non videtur. Sed verior videretur Nauarr. sententia eò, quòd licet mutuũ non sit æstimabile pre-
275 tio, tamen est contractus temporalis, temporalia afferens emolumenta. Non est autem solùm simonia spirituale dare, vel accipere pro pecunia, sed etiam pro quacunque temporali re, vel emolumento. Fit enim iniuria rebus spiritualibus cuicunque temporali commodo res comparando, atque exæquendo. Dices etiam amicitia est temporalis, non ergo liceret ob amicitiam sperare beneficium. At non est simile, quia quod amicitia fit non ex pacto, sed gratis fit. Id enim significat ratio amicitiæ, at hic loquimur ex pacto & obligatione. Vnde fatemur non esse simoniam sperare beneficium ex mutuo non immediatè; sed media amicitia mutuò comparata, sicut de lucro in vsura dicebamus.

SEPTIMA dub. sit. Vtrum ratione lucri cessantis, & damni emergentis liceat sine vsura vltra sortem in mutuo recipere? Hæc difficultas in praxi vsitatissima est, & doctoribus etiam satis agitata, quippe quæ
276 necessaria Theologo, & confessori cuique cognitu. Primùm autem placet terminos exponere. Damnum siquidem emergens dicitur, quando mutuator ex eo, quod mutuò dat incurrit in rebus suis iam habitis & possessis, vel certè possidendis, iacturam, & detrimentum; vt si habes pecuniam, qua domum tuam refecturus, vel triticum congruo tempore, seu alia ad domus tuæ prouisionem empturus, precibus verò alterius pecuniam ei mutuò tradis, quo euenit, vt domus corruat, vel triticum & alia necessaria tempore incongruo, & caritatis emas, vel certè, ad alias tuas necessitates pecunia egebas tua, at vt alteri placeres mutuo dando, coactus es ipse posteà pecuniam cum cambiis, aut vsuris comparare, vel fundum vendere minùs iusto pretio, vt mutuum dares. In his & similibus casibus damnum incurris ob mutuum, & id dicitur damnum emergens.

EST igitur quæstio, an ratione damni huiusmodi tibi ob mutuum

emergentis

emergentis: possis pacisci atque exigere vltra sortem? Lucrum cessans 277
dicitur non quidem iactura in rebus habitis ac possessis: sed in interesse futuro, quod sperabas lucrari. Verbi gratia, habebas pecuniam, qua negotiari licita quadam arte, vel negotio decreueras, quo sperabas lucrum habiturum, sed contemplatione proximi petentis aufers à negotio, vel à voluntate negociandi illam, vt mutuò des: quò fit, vt tibi cesset illud lucrum, & interesse verisimiliter speratum. Quæritur an ratione huius iacturæ, & interesse quod mutui causa pateris, possis aliquid pacisci, atque repetere vltra sortem?

ET primum gratia distinctionis disputabimus de damno emergente. In quo omnes quos legerim, fatentur, quod si aut vi, aut fraude, imò etiam certè precibus adductus in tale detrimentum mutuatarius coniecit mutuantem, licitum erit aliquid exigere & pacisci. Sic sanè docuit D. Tho. q. illa 78. art. 2. ad 1. & ibi Caie. Med. C. de Restit. q. 41. Adrian. quæst. 1. de Restit. §. 4. Ang. vsu. 1. §. 16. Syluest. vsu. 1. q. 19. & 23. Conr. de contract. q. 30. Gabriel d. 15. q. 11. not. 2. Anton. 2. par. tit. 1. ca. 7. §. 9. 278
Couar. 3. Var. c. 4. Sotus 6. de Iust. & iur. q. 1. art. 3. Nauar. cap. 17. nu. 112. & latius in com. de Vsur. num. 44. Barthol. Med. lib. 1. sum. cap. 14. §. 24. fol. 131. Licet Scotus contra sentiat in 4. dist. 15. quæst. 2. vers. *De tertio.* Vnde non bene cum Medina legit reprehendens Adria. quod eum ita citet. Re enim vera planè negat ratione damni emergentis licere vltra sortem exigere. Et ratio igitur cõmunis sententiæ plana est, Quia ex beneficio mutui, non postulat iustitia, vt quis damnum incurrat. Vnde, vt c. 4. latiùs dicemus fideiussor potest dãna petere, quæ ex fideiussione incurrit, vt apertò decernitur in c. 2. & 3. de fideiussoribus, & ita adnotant doct. & merito, & tamen, vt suprà dicebamus, ex mente Caiet. & Med. contra Syluest. fideiubere in effectu est mutuare. Adde, quòd in venditione cum quis damnum incurrit potest rem pluris vendere, quia plus valet vendenti. Sic igitur licet pecunia non plus valeat in se, tamen plus 279
valet mutuanti, vt patet. Aliqua tamen sunt obseruanda, vt notãt doct. Primum quod damnum sit in re habita, vel quam certo debet habere, vt Caie. adnot. Nam si sit in re quam habere debet, sed non certo, sed impedibiliter, iam ad lucrũ cessans pertinet. Secundò, quod sit ex mutuo, facto, vel faciendo, alias nõ licitè reciperetur. Tertiò, quòd admoneatur mutuatarius de eo damno, alias ei fieret iniuria, qui si sciret cum tantis expensis sibi esse mutuò dandũ, vel non acciperet, vel aliunde mutuum sine emergenti damno quæreret. Et ob id notanter D. Tho. dixit, quod ille qui mutuat, potest absque peccato mortali in pactũ deducere recõpensationẽ damni, quasi debeat à principio conueniri, & esse cognitum mutuatario. Tandem putat, & bene Caiet. ad 1. quod soluere collectas à principe, vel cõmunitate impositas, vel imponendas, & releuatio à solutione, non est inter damna computandũ, & ita non liceret ea lege mutuare, vt à collectis huiusmodi, & tributis aliisq; debitis esset mutuator immunis. Damnum enim est rei debitæ amissio, at isti res huiusmodi 280
debitæ non sunt, sed ipse debet eas potius. Postremò adnotant, & in specie idem Caie. docuit, & est planè aduertendũ, quod si is qui mutua

accipit in mora soluendi, vt sæpissimè contingit in practica, ob quod mutuator coactus est, accipere sub vsuris, vt suis rebus consuleret, cóputari debet in damno emergenti, & ita quidquid vsurario soluit, tenetur mutuatarius reddere.

Sed nunquid in hoc casu erit necessarium monere mutuatarium, vt soluat, quòd alias accipiet sub cambiis, vel vsuris? Respondet Caiet. esse necessarium. Mihi sanè videretur saluo meliori iudicio non esse necessarium denunciare. Ex quo enim est in mora, fur est, eodem prorsus modo ac si à me accepisset inuito, & cùm dies interpellet pro homine,
281 non videtur in eo casu necessaria monitio. Et ita omnes fatentur, vt libro 4. cap. 1. ostendemus furem teneri ad restituendum non solùm rem sublatam, sed damna & interesse creditoris. Nec refert si dicas ego nesciebam eum damnum incursurum, alias præsto soluissem, alias eandem furis excusationem admitteremus. Ex quo enim est in mora casus & omne damnum illi imputatur cùm sua negligentia, & lata culpa, ne dicam dolo alter damnum incurrerit.

In eo casu Caie. sententiam veram putarem, si debitor etiam termino transacto verisimiliter confideret, & existimaret creditorem ratum habiturum, vel non ita cito velle pecuniam, & huiusmodi. Sed tum non potest dici in mora. In mora enim dicitur, quando vel expressè, vel verisimiliter cogitat, vel cogitare debebat contra domini voluntatem
282 retinere, vt quia sæpiùs petiit, & huiusmodi. Vnde si per iudicem coactus est ad soluendum damna pati, vel rem vilius vendere, &c. de iis omnibus morosus debitor tenetur etiã non admonitus. Debebat enim cogitare dominum nolle dilationem maiorem dare, vt supponimus. Quod ex eo ampliùs intelligitur. Nam si debitor esset à creditore admonitus, vt solueret, & ipso soluere nolente creditor damnum incurrisset, quis dubitat, quin teneretur de damno, sicut fur rogatus, vt rem restituat, & eo nolente dominus rei damnum sit passus ex carentia rei suæ, etiamsi non esset admonitus de damno futuro creditori? Igitur idem erit in nostro casu. Ex quo enim erat in mora, & verè fur erat, admonitus est lege diuina & sua conscientia, non minùs, ac si creditor admonuisset. Dies enim interpellat pro homine, vt habetur in l. cum quidam. ff. de Vsuris, vbi ait Iurisconsultus: *vsuræ propter moram non soluentium exiguntur*. & C. eod. l. vsuras, *cogitur emptor, qui in solutionis mora est,*
283 *vsuras insuper soluere venditori*. De lucro verò cessante maior est doctorum controuersia, & ideò placet speciali quæstione examinare.

Octava dubitatio sit, an ratione lucri cessantis liceat vltra sortem recipere. Quod autem sit lucrum cessans dubit. præcedente explicaui, licet nonnulla varietas sit apud doctores in explicando. Medina enim vocat damnum emergens, quando quis ratione mutui amittit aliquod bonum habitum: lucrum verò cessans, quando eiusdem mutui causa impeditur ab aliquo bono consequendo, quod non habebat. Verùm Caie. in dicta solu. ad 1. amissionem boni habiti, vel habendi computat in ratione damni emergentis. Vnde secundum eum lucrum cessans est id quod quis erat habiturus lucrando. Verum ego sic compono

hos

hos doctores & veritatem explico. Nam si bonum habendum erat certum, vt hæreditas futura, debitū soluendum, &c. proculdubiò, vt Caie. 284
docet pertinet ad damnum emergens: cùm reuera sit amissio eius, quod habebatur, siue in re, siue in iure & actione certa ad rem. Si verò non erat certum, sed impedibile, solùm pertinet ad lucrum cessans, & sic intelligendus est Medina loco citato.

In hac sanè difficultate multò plus dubitant doctores quàm in præcedenti. Sunt enim qui censeant non esse licitum pro interesse lucri cessantis aliquid exigere, nisi cùm mutuatarius sit in mora. Ita communiter docent Iuristæ, & in specie Ioan. And. in c. Nauiganti, de vsur. Anton. in cap. Salubriter, eodem tit. Innoc. in d. c. Nauiganti, eandem sententiam secutus est Dominicus Sotus lib. 6. de Iust. q. 1. art. 3. qui docet nisi cum mutuat quis inuitus vi, aut fraude non potest deducere lucrum cessans etiam si rogatus faciat. Imò videtur sententia D. Tho. q. 285
78. citata, artic. 2. ad 1. per hæc verba: *Recompensationem damni, quod consideratur per hoc, quod pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non potest vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo.* Hæc D. Thomas. Et videtur esse sententia Iurisconsulti in l. Cum quidam. ff. de Vsuris, his verbis: *Usura non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur.* Eandē sententiam tenuit Sco. in 4. dist. 15. quæst. 2. vers. *De tertio,* etiam de damno emergente, vt suprà docuimus, Duran. in 3. d. 37. q. 2. ad 1. & alij in d. cap. Nauiganti, de Vsu. Itaque ij omnes astruere conantur, quod nisi ratione moræ, aut alterius culpæ debitoris non licet lucrum cessans pacisci.

HÆC sententia primùm probatur ratione verbísque Scoti. Quia si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reseruet, cùm nullus eum necessitet ad faciendam misericordiam proximo. Mutuum enim 286
gratis est agendum. Secundò ex rationibus Soti, quarum prima & præcipua huc tendit. Quia preces non cogunt: maximè, cum ipse mutuator se offert: at lucrum cessare est hominem à lucro impediri & cohiberi: non ergo potest meritò dici lucrum cessans, cùm ipse sua sponte, siue precibus, siue ex se alteri mutuat. Vnde cùm sola vis, aut fraus causet inuoluntarium, sequitur, quod iis seclusis non est verum, sed fictum lucrum cessans. Atque ita colligit Sotus eam opinionem esse periculosam, multísque vsuris viam dare. Tertiò eadem sententia probatur ex ratione D. Tho. Quoniam nemo potest vendere, quod non habet, & potest impediri multipliciter ab habendo. Cùm igitur tale sit lucrum cessans, sequitur, &c. Maximè, quia pecunia fructifera nō est. Siue enim quia pecunia fructifera non est, siue quia lucrum est incertum & impedibile iniustum videtur certum lucrum pacisci, cùm mutuans ponat se in tuto, alter verò periculo sit expositus.

EGO sanè perlibenter discedo ab hac sententia. Quinimò existimo 287
nullam esse vsuræ labem de huiusmodi lucro mutuantem, pacisci etiam non inuitum seu coactum vi & fraude, & etiam ante moram mutuatarij, siue rogatus, siue ipse sponte id offerat, seruatis tamen nonnullis conditionibus infrà apponendis. Quemadmodū in hac specie docte-

runt. Adria. Caiet. Med. Conrad. Angel. Syluest. Couar. Anto. Nauar. Bart. de Med. & Gabr. locis suprà dub. præcedenti allegatis, & præter hos Pedraza præcepto 7. §. 14. Turrecrem. in c. Si res, 14. q. 6. Merc. tract. de vsuris, cap. 10. §. *Estos titulos*, imò D. Tho. vt infrà dicam. 2. 2. q. 62. ar. 4. ad 1. & in 4. d. 15. q. 1. art. 5. quæst. 2. ad 4. Omnium verò latissimè Caie.
288 in d. quæst. 78. in responsione, ad 1. Armil. vsur. quæst. 3. Gordu. in sum. q. 105. Feli. in c. 1. §. Eundem filium, de Offic. delega. & in c. Cum venerabilis, de excep. Iason Inst. de Act. §. Fuerat. Palat. Rub. in repe. cap. per vestras, de Dona. inter vir. & vxor.

HANC sententiã ea ratione mihi persuadeo, quia vt ipse Sot. D. Tho. & omnes fatentur, quando lucrum illud alicui eo inuito cessaret mea causa sine dubio teneor ad restitutionem, licet non insolidum, quod vt dixi idem Sot. confitetur, & apertè D. Tho. q. illa 62. ad 1. & in 4. citato, & nos infrà lib. 3. latiùs sumus dicturi, cùm de impedientibus lucrum, seu alterius boni assecutionem disseremus. Hinc enim est, quod ibi docebimus, eum qui efficacem causam dat, ne aliquis aliquod bonũ, quod esset habiturus, assequatur teneri restituere. Hinc ille, qui detinet agricolam, aut artificem, omnium sententia tenentur ad interesse amissum. Hinc fur, qui rem abstulit alienam tenetur de omni interesse præter rei
289 ablatæ restitutionem, vt lib. 4. c. 1. dicemus. Et debitor ex contractu licito si in mora est (æquiparatur enim furi) consimiliter tenetur ad interesse, quod dominus adquireret, & ad fructus, quos dominus esset ex re ablata percepturus. Hinc denique ille, qui impedimentum apponit ne semina fructificent aut arbores pullulent, tenetur ad verisimile interesse quod dominus est passus. In iis igitur omnibus, & similibus omnium sententia est restitutio facienda, non in totum, sed ad boni viri arbitrium, quia interest inter habere, & propè habere. Cùm autem futurum bonum seu lucrum velut in causa, & semine sit in re ablata, consequens est dominum esse damnificatum, licet non in totum, ac per consequens illi esse restituendum. Igitur & in nostro casu erit dicendũ. Cùm etiam is, qui mutuum accipit efficaciter impediat mutuatorem, secum officio vtentem ad iacturam talis lucri, & interesse.

290 VERVM respondet Sot. & cæteri contrariæ sententiæ, nõ esse simile. Quia in dictis casibus læsus, patitur inuoluntarium & iniustum: ac proinde pro illata iniuria & damno recepto est necessario restituendum. At mutuans licet lædatur: tamen voluntariè id facit, & omninò consensum præbet. Alioqui si non vult damnificari (ait Sot.) pecuniam sibi necessariã reseruet, à nullo enim nisi à misericordia cogitur ad mutuandum. At in hoc multũ falluntur ij doct. Aliud enim est in damnum consentire aliud damnum remittere. Licet enim dans mutuum consentiat in patiendo interesse, sed non tenetur gratis consentire, sed refusione debita secundum iustitiæ exigentiam, priùs facta. Si enim tale interesse pati est pretio æstimabile, vt reuera est: alias inuitus patiẽdo nihil posset exigere, quid interest, vt ille consentiat: imò est laudabilius, vt perdere velit illud etiamsi sibi recompensetur; vt proximò officium
291 exhibeat. Alioquin nec ratione damni emergentis posset, nisi inuitus aliquid

aliquid accipere: quia eo ipso, quod consentit iam cedit suo iuri, & ita si horum ratio valet hoc certè conuincit, quod Scot. concessit, sed omninò falsum est. Quod euidentiùs constat in exemplis suprà adductis, Nam si rusticus, vel officialis rogatus velit lucri iacturam facere tui causa, rectè poterit ratione interesse aliquid accipere, cùm tui causa & contemplatione illud amittat. Vides quàm impertinens est voluntariè facere, vel inuitum, si res alias est pretio æstimabilis. Atque idem est si petas ab aliquo instrumenta artis, quibus erat lucraturus: certè non solùm quando vi, aut fraude acum sartori subripis, qua erat laboraturus, sed etiam quando tuis precibus ille commodato, vel dono dedit potest in pactū deduci lucri cessantis commoditas. Sic igitur se habet pecunia. Est enim veluti quoddam instrumentum, quo ille poterat lucrari, quod tui contemplatione illi extrahit à negotiatione vel arte. Est veluti semen, quod tui gratia ille à fructificando semouet. Cur igitur si tui 292
causa liberè faciat, & non coactus peioris debet esse conditionis, ac si coactus patiatur? Certè adeò mihi verissima apparet ista sententia, vt eam indubitanter tenendam putem, vide quantum absim, vt Soto acquiescam periculum in ea reperienti. Secundò probo hanc sententiam per tex. in c. Peruenit, de Fideiussoribus. Vbi Lucius tertius præcipit de omni damno & interesse satisfaciendum esse fideiussori, si ex fideiussione incurrit, vt ibi explicat gl. & infrà c. 4. nos latè probamus: at fideiussor in effectu mutuat, cùm fideiubet, vt suprà diximus, iam igitur voluntariè mutuanti pro interesse satisfieri debet. Dices, quod principalis erat in mora. Dicit enim Pont. illis non soluentibus coactus est, &c. Sed hoc nihil labefactat argumenti vim. Nam creditor potest fideiussorem primo conuenire etiam principali relicto, vt ibi glos. adnotat, & nos infrà dicemus. Et ita sine culpa principalis soluere solet. Maximè, 293
quia ibi non dicitur, nisi illis non soluentibus, quod per impotentiam vel aliam causam fieri potuit. Imò ex ratione tex. nostra conuincitur sentētia. Dicit enim vt fideiussorem seruent indemnem. Quia (inquit) non est iustum, vt dispendiū patiatur, vnde meruisset præmiū. Id ipsum probat Med. ex c. salubriter de vsur. & Clem. Religiosi, de Priuileg. Sed non putamus esse ad rem. Potest tamen probari ex c Nauiganti, vbi decernit Pont. quod vendens res ad terminum potest plus exigere, si sit probabile, vel verisimiliter dubitetur plus fore valituras, si esset seruaturus, vbi apertè non coactum posse interesse deducere vides, & suprà latè probauimus, igitur, &c. Solutione verò argumentorum, quæ diximus magis elucescent. Et quidem argumentum primum, quod est Sco. 294
satis est solutum. Alias concluderet damnum emergens in pactum deduci non posse, quod ille immeritò concedit contra omnium sententiam. Aliter etiam ex eo inferretur non licere artis instrumenta ad instantiam proximi commodanti aliquid de interesse pacisci. Dicendum enim esset illi quod si non vult damnificari rem sibi necessariam reseruet, &c. Ratio Soti satis est exclusa. Non obest siquidem voluntariè facere, imò ad meritum prodest, ad iustitiam non officit, cùm rem pretio æstimabilem in pactum ducat.

DICES

Dices, eo ipso quod pecuniam voluntariè extrahit à negotio non cessat illi lucrum verum, sed fictum. Respond. quod vt bene Caiet. admonuit,
295 potest quis pecuniam extrahere dupliciter à negotio. Primum auferendo illam ab eo statu, & tum illam mutuando (voluntate enim pecuniam, & res habent diuersos status) non posset sine vsura mutuò dari, cum extracta sit ab statu negotiationis ad statum pecuniæ simpliciter, & ex hoc venerit ad mutuatarium. Si autem ille non priùs voluit abstrahere, quàm mutuare, sed contrà quia potiùs ex intentione dandi mutuò extrahit, tum potest pacisci. Siquidem ex statu in quo plus valet immediatè est translata in mutuatariũ, quod ille latiùs explicat exemplo de tritico, vt triticum, & vt semen. Ratio etiam ex Diuo Thoma & Durand. facilis est. Ea enim probatur non posse lucrum habendum totaliter exigi, vt infrà dicemus, non autem quod arbitrio boni viri non sit aliquid dandum pro interesse. Alias, nec pro lucro agricolæ, vel segetum posset exigi aliquid. Quia nemo potest vendere quod non habet, sed impediri potest.

Rogas autem in gratiam eorum, qui Thomistæ, & haberi, & nominari volunt (nos certè esse volumus) quæ fuerit illius in hac re sententia? Sotus indubitanter putat propter verba allata ex d. art. 2. ad 1. q. 78. negasse omnino ratione lucri cessantis posse aliquid accipi. Nos
296 contrà putamus. Non enim sic accipienda sunt ea verba, vt omnino neget aliquid posse pacisci, sed quod neget exigi posse totum lucrum speratum, aut cogitatum verisimiliter. Id enim esset iniquum, cùm nondum habeatur: sed impediri multipliciter possit, vt ille ait. Magno enim argumento mihi est hunc esse sensum, quod in dicta quæst. 62. & in 4. Sententiar. planè fatetur impedientem ab assecutione lucri, vel alterius boni habendi teneri ad restitutionem non in solidum, sed arbitrio bonorum. *Quia*, inquit, *nondum est habitum & impediri potest multipliciter*. Quomodo igitur vna ratione contrarias conclusiones colligeret: nisi quia hic & ibi in totum exigi posse negat, hic & illic concedit pro parte exigi posse? Vnde de damno emergente hoc docuit ex pacto peti posse. Quia scilicet in totum exigi potest, cùm sit in re habita, vel certissimè habenda.

297 Non ignorabat sanè D. Tho. parùm referre inuitum, vel voluntariè facere, cùm res data, vel dimissa est pretio æstimabilis. Aliàs cũ D. Tho. nunquam distinxerit: sed absolutè docuerit non licere lucrum futulium pacisci, diceremus etiam inuitum exigere non posse ex mente illius: cùm non sit habitum, sed impediri possit. Et certè inintelligibile videtur, quod violentia faciat licitũ contractum, qui aliàs non est licitus. Vt enim rectè Caie. adnotauit iniuriæ seu violentiæ satisfactio debetur, restitutio verò rei ablatæ. Cùm igitur latro, vel existens in mora restituere teneatur, vltra satisfactionem iniuriæ, planè consequitur tale interesse esse pretio dignum. Adde, quod reuera fur, & morosus debitor plus tenetur restituere quo maius erat futurum lucrum, & interesse creditoris ob meliorem negotiationem, & ampliora lucra illius, quàm si pecunia alia erat exiguo negotio exposita. Sicut qui sata meliùs

diſpoſita ad meliorem fructum impediuit, quàm alia minus culta, &c. igitur ratio reſtitutionis non eſt iniuria, ſed res ablata, & intereſſe. Alias vbi eſſet maior iniuria, eſſet maior reſtituendi obligatio, quod infr. lib. 4. falſum contra Sotum definiemus.

QVÆ tamen conditiones requirantur, vt ratione lucri ceſſantis pactio prædicta fieri poſſit non omnino conuenit inter noſtræ ſententiæ authores. Quidam enim, vt Conrad. plurimas: quidam non tot exigũt. Primum igitur ait Conrad. requiritur, quod ille non ſit alias vſuris aſſuetus: ſed hæc in conſcientia neceſſaria non eſt, niſi forſan ratione ſcandali, vel in foro exteriori, vt Nauar. docuit. Secundò ait Conrad. requiritur, vt non ſtatim recipiat, cui fauit Medi. Sed ſtatim, quia ſubtiles habet pro vtraque parte rationes ſpeciali dub. diſputabo.

TERTIO igitur docet Conrad. quod debet eſſe ita diſpoſitus mutuator, vt mallet ipſe ſuam pecuniam ad dictum intereſſe habere, quàm mutuare. Et ſimilis eſt huic illa conditio Caiet. quod debet eſſe rogatus, vel ſaltem neceſſitate, & charitate alterius compulſus ad offerendum. Quia ſi ipſe, vt lucrum certum, licet minus habeat, moueatur, ob ſui vtilitatem monetur, & ita iam non videtur velle negociari: ſed ad lucrum mutuare, quod eſt planè vſura. Verum Medin. non admittit hanc conditionem. Sed ſatis eſſe putat ſi ſit indifferens, ita, vt data ſibi optione non hoc magis, quàm illud vellet, atque idem ſenſit Syl- ueſt. loco citato. 299

MIHI placet Nauarr. opinio, quod ſiue precibus alterius, ſiue ſua ſponte, ſiue affectu charitatis ſe offerat, ſiue lucri, non peccat contra iuſtitiam, vel peccato vſuræ, etiamſi magis inclinatus ſit ad lucrum certum dato mutuo, quàm ad intereſſe in negotiatione, modo tamen firmiter decreuerit negotiari, & cauſa alterius pecuniam extrahat. Ita Nauarr. num. illo. 212. in 1. & 3. conditione. Ratio eſt plana, quia, vt ex ſuprà dictis conſtat, cùm intereſſe illud amiſſum ſit pretio æſtimabile etiamſi hoc vel illo animo faciat nihil obeſt. Iuſtitia enim commutatiua non ex hac vel illa intentione, ſed ex æqualitate rei datæ, & acceptæ attenditur. Si verò rogatus, ſiue quæſitus, ſiue ſponte, ſiue principaliter ex charitate, vel neceſſitate proximi, vel ex amore lucri, &c. idem eſt quo ad iuſtitiam iudicium. Si verò firmiter decreuit negotiari cum pecunia, ſi mutuo non dederit, dat autem cauſa & contemplatione alterius, iam ille ſanè efficax eſt cauſa lucri amiſſi, alioqui euenturi. 300

HIS igitur reiectis, conditiones cæteræ nobis placent. Prima igitur obſeruanda ſit, vt verum ſit intereſſe, & non fictum, quam omnes recipiunt & de ſe cõſtat. Aliàs eſſet plana vſura. Poteſt autem eſſe fictum, & non verum meo iudicio dupliciter. Vel, quia non decreuit negotiari, vel ſi decreuit, tamen negotiatio eſt talis ex qua veriſimiliter lucrum alicuius momenti non ſperetur, alias verum eſſet lucrum ceſſans. Secundò, quod mutuum ſit cauſa amiſſionis lucri. Ita docuit Conr. Caiet. Nau. Armil. &c. qualis non eſt dicunt hi Doctores, quando mutuans habet aliam pecuniam in arca, quam mutuo dare poſſet, vel 301

negotio exponere, sed vt bene Nauarr. adnotauit id intelligitur, quando ea pecunia, quam sibi reseruat alibi non esset sibi necessaria ad aliquas occurrentes necessitates, & vitæ naufragia, verisimiliter tamen & moderatè, idem est si alias ob suam imperitiam, negligentiam, vel malitiam interesse patiatur, vt si volentibus creditoribus expectare,
320 ipse tamen res suas vilius vendit, vt satisfaciat. Tum enim mutuum non fuit causa talis damni, seu interesse, sed ipsa eius negligentia, vel malitia, &c. Tertia, quod lucrum non excedat interesse, quod est habiturus, & hæc planissima est, alias, esset iniustitia, vt omnes fatentur. Quarta, quod non paciscatur totum interesse, quod speratur, sed vt ait Medin. quod deductis laboribus & expensis; & etiam attento, quod est in futuro, & in periculo bonus arbitrabatur: & hoc est, quod docuit D. Thom. ad 1. vt sup. dicebam. Non enim potest in totum exigere, cùm nondum sit habitum, sed multis potius viis impedibile. Vbi est animaduertendum, quod dupliciter potest pacisci hoc lucrum: Primo indeterminatè, & tum non oportet esse maius, seu minus, sed quod postea euenerit teneatur mutuatarius resarcire, & indemnem seruare mutuantem, & hoc modo magis licitum est lucrũ cessans
303 pacisci, vt patet: alio modo aliquid certum paciscendo à principio, siue postea comperiatur lucrum fuisse, vel maius, vel nullum. Et tum est attendendum vt diximus, ne tantum paciscamur, sed minus arbitrio bonorum attentis circunstantiis omnibus expensis, & laboribus, &c. Quinta est, ne mutuatarius extremè indigeat. Ita enim docuit Conra. & Medin. quidquid nolit recipere Nau. putans satis esse ad præceptum eleemosynę mutuo dare, quod certè falsum esse omnino, suprà docuim⁹. Igitur siue necessitas sit grauis, siue extrema, mutuator tenetur gratis donãdo subuenire, & ita nõ potest mutuãdo lucrũ deducere.

CIRCA quam conditionem rectè Medi. animaduertit, quod si mutuatarius non est in extrema necessitate paupertatis, vel quasi extrema, quam nos grauem dicimus, etiamsi sit tempus præcepti potest lucrum deducere. In quo Conrad. & alios deceptos putat. Dixi singulariter (paupertatis.) Tum enim vt dictum est, non modo interesse non
304 exigere, sed sortem donare tenetur gratis. Potest autem esse articulus necessitatis, & tempus præcpti non ex paupertate, sed ex iniuria alterius, vel aliunde, vt si latro sit fratrem occisurus, nisi dederit, centum v.g. Tum enim ego ex præcepto, ac necessitatis articulo teneor illi mutuo dare, non donare, cùm ipse habeat alibi pecunias, & tum etiam interesse pacisci. Vnde non est ea regula certa quod quando est tempus pręcepti tenetur lucrum non exigere, sed donare, vt vidimus. Vnde etiã aduocatus medicus, & quiuis alius etiamsi ex præcepto teneãtur, possunt de mercede pacisci. In iis ergo & similibus casibus satis fuerit mutuare, & cum interesse si verè cessat mutuanti. In quo casu Nauar. sententia locum habere posset.

NONA dub. Vtrum si seruentur prædictæ conditiones à doct. positæ liceat statum lucrum certum vel incertum exigere: Conrad. loco citato, putat non licere. Contra quam sententiam obiicit Medi. Primum

quod

quod licitum est Petro qui sua arte, vel officio lucratur 10.v.g. si oc- 305
cupetur à Ioanne petere ab eo, vt statim aliquid minus conferat, sicut etiam potest quis fructus vineæ futuros, & incertos vendere statim pretium exigendo, licet minus: Cur igitur mutuans non poterit pro cessatione talis interesse aliquid in promptu exigere, vt ab ea spe, & lucro omnino desistat? Adde etiam, quia vt ex dictis in hac quæst. constat, estque de mente doctorum duplex contractus licet implicitus semper interuenit in recipiente aliquid ob lucrum cessans. Primus est mutui. Et ratione huius immediatè nihil omnino recipitur. Esset enim apertè vsura, sed solum sors est recipienda. Secundus est pactio accipiendi aliquid ob intereresse amissum, quod est pretio æstimabile & est quædam venditio futuri boni. Sicut cùm venduntur fructus sperati, vel lucrum alicuius ex arte, vel labore manuum. Cur igitur pro hoc bono probabiliter sperato in futuro non liceat aliquid in promptu exigere? Si enim alicuius est pretij ista spes & cessio à lucro futuro, cur non illius pretium exigere licebit? Adde, secundo, quod si quis ex venditio- 306
ne verbi gratia olei damnificatur, qui erat seruaturus ad futurum tempus, quo erat probabile plus valiturum, potest omnium sententia ad statim carius vendere: si igitur in venditione futurum lucrum, & interesse licet statim exigere, cur non idem in mutuo dicemus? sane res est difficilis.

NIHILOMINVS Med. sententiam Conradi tenendam esset censet. §. Verum quidquid. Et mihi certè verissima videtur quamuis voluissemus ab aliis doctoribus tactam hanc difficultatem & probatam fuisse. Eam enim solus Med. probat, & quãuis efficaciter, tamen ab inconuenienti, seu reducẽdo ad impossibile. Ducit enim ex opposita sententia duo sequi incõuenientia. Primum, quod cogeretur aliquis soluere ratione minoris interesse, tantũ quãtum ratione maioris. v.g. mutuans habet 15. cũ quibus. 5. erat lucraturus verisimiliter, dat mutuo ea pactione adiecta, vt is, qui mutuũ accipit, statim. 5. reddat, iam sane mutuatarius remanet cum 10. tãtum, ex quibus soluit illa. 5. Si autem sta- 307
tim non dedisset, sed acciperet omnes. 15. nõ plus tenebatur dare, quã 15. Ecce igitur quo pacto, mutuatarius accipiens in effectu. 10. est in termino solutur⁹. 15. scilicet principale, solutis, iã pro interesse quinq;. Et tamẽ si nihil statim daret mutuatori, sed integra quindecim retineret, eadem prorsus quindecim ex principali, & quinq; ex interesse esset soluturus: at iniustum est mutuando in effectu decem tantũ, in eodem negotio, tempore & circunstantiis pro interesse exigere, quantum pro quindecim, igitur, &c. Secundo ducit ad inconueniens ex eo quod sequitur, quod mutuatarius nihil accipiendo teneretur totam sortem reddere, quod est apertè iniustum, Nam, vt sunt amplissima quædã negotia, fieri potest, vt quis, cùm viginti. v.g. alia. 20. esset lucraturus, tum diceret mutuator se velle statim. 20. quę erat lucraturus deductis laboribus, &c. & ita nihil secum ferendo mutuatarius, teneretur. 20. soluere, quod est certè ridendum: Igitur, &c. Sed quæ tandem sit ostensiua ratio huius rei nec ille, nec vllus explicat. Sed ad argumenta 308

facta respondet, quod licet subtilia sint, tamen inferunt apertam iniustitiam. Quare nos huius rei lucem sic quærendo, atque pulsando inuestigemus. Ac primum supponimus eos qui mutuo pecunias conquirunt: maximè cum interesse prædicti lucri cessantis, esse pro eo saltem tempore indigentes. Si enim pecunia tum non egerent quid opus erat rogando quærere? imo interesse soluẽdo? Stultitiæ enim extremæ esset, laborando, rogando, atque recõpensando, quærere, quod in arca haberet. Si igitur is, qui iam mutuo 15. accepit, cogitur statim. 5. soluere: igitur iacturam suæ pecuniæ, & emolumenti, ex illa, ob quod mutuo
309 accepit cogitur sustinere. Quare, sicut ipse mutuans interesse deduxit, quia pecunia indigebat ad negotiandum, & lucrandum: ita accipiens mutuo, quæ iam sua est indiget ea ad damna vitanda: & ita qua ratione ipse mutuans pactus est lucrum cessans, ita iste, remutuans (anticipatio enim solutionis mutuum est) iustè potest exigere damnum emergens ex mutuo illorum 5. seu anticipata solutione. Est igitur plana iniustitia petere, aut exigere mutuum, sine interesse, ab eo, qui, vt sibi subueniat coactus est illud accipere cum interesse. Non ergo cogi debet, aut potest sine magna iniuria. 5. reddere, statim. Aliàs reddat totam sortem acceptam, incontinenti si lucrum esset duplicandum, quod est à veritate alienum. Alioquin etiam in censu liceret à censuario petere anticipationem solutionis, & ita, qui emit censum redimibile vnius pro 14. posset cogere ex conuentione censum accipientem, vt anticipatas illi 14. pensiones reddat. Et ita miser censuarius accipiens censum, cum nulla pecunia maneret, qui tamen necessitate pecunia coactus censum imposuit. Et ob hanc radicem arbitramur in hac specie prohibitum
310 esse à Pio. V. vt latè tomo. 3. dicemus. fieri solutiones quas vulgo anticipatas appellant. Imo non solum in pactum, sed omnino non fieri decernit, quod quomodo intelligere oporteat ibi dicemus.

QVARE ad obiectiones respondeamus. Ad primam respon Medi. non esse simile, quia ille qui lucrum suarum operarum futurũ, vel fructus nascituros vẽdit, transfert dominium seu ius in alterum, at in hoc casu mutuans nihil iuris in alterum transfert, sed solum sortem mutuatam. Sed hoc iudicio meo non satisfacit, quia licet nihil transferat positiuum, tamen cedit lucro futuro, quæ cessio æstimabilis est pecunia, & hanc vendit, & transfert. Respondeo igitur, simúlque ad secundam, quod est diuersa ratio de venditione, & mutuo. Non enim est contra naturam venditionis anticipatè solutionem principalis reci-
311 pere ex conuentione partium. Fieri enim potest, vt emptor non damnificetur ex anticipando solutionem, imo sæpe iuuetur, vt in lanis & huiusmodi, at in mutuo impossibile est non dãnificari exigente natura mutui quia cùm mutuum detur, & accipiatur ad succurrendum pecuniæ necessitati, eo ipsoque cum interesse accipiatur, omnino contra naturam huius est eam ipsam pecuniam à mutuatario statim auferre, & pactum de accipiendo est omnino violentum damnificatiuúmque proximi ex natura mutui. Et hinc est, quod si in aliqua vẽditione hæc ratio reperiatur, vt in censu, qui semper ob necessitatẽ imponitur fit in-

iustum tale pactum,& exactio. Est enim dare pecuniam,& non dare,vt cóstat,& sanè quædá etiam hic occurrit alia non omnino despicieda ratio, cur tale pactum sit iniustum: quia cùm talis exactio, non modò ad statim,sed eti ápost soluenda, iustificetur ratione lucri cessantis,certè si mutuans manet, verbi gratia, cum 5. quæ est tertia pars sortis,non potest ex hac parte vltra sortem recipere,cùm ipse,vel in arca reseruet,vel si cum illis vult negotiari, possit: & ita solum interesse reliquorum decem,& eorum dumtaxat, quæ mutuatarius secum defert, & in illius potestate non relinquit interesse potest accipere. Hinc plura deducere oportebat in practica vtilia,& quotidiana mercatoribus: nolumus tamen in iis prolixius immorari,lector curiosus deducet,legátque vtrunque Med.locis citatis, qui plura inferunt. 311

ILLVD tantum placet adnotare, necesse esse, vt licita sit prædicta exactio deducere in pactum, & monere mutuatarium de lucro cessante, , sicut etiam docuimus id esse obseruandum in damno emergente, quamuis id præcipuè esse animaduertendum credimus: esse omnino dissimilem in mutuo,& in emptione etiam credita pecunia, rationem. In hac enim non modo non licet, sed etiam iniustum est nó admonito 313
emptore mercem credito vendere cum lucro cessante ei adiuncto, at in mutuo iniustum non est, nec proinde restituendi obligatio vlla, sed solum necessarium est in pactum expresse adducere lucrum cessans ratione scandali, ne mutuator videns excessum petere, nó cognita causa, putet ex mutuo immediatè velle recipere, atque ita iudicet eum vsurarium, in quo & se infamat,& proximo scandalo est. Cur verò hic iniustum non sit,& restitutionis nexus, illic dicebamus. Cùm enim sciat mutuatarius liquidò 20. recipere, & ab eo exigi 30. iam consentit in excessum, & cùm aliàs iustus sit contractus ex parte mutuantis, licet non cognitus à mutuatario, nulla illi fit iniuria. Si enim ipse sine vllo excessu soluto vellet mutuum accipere, aliunde quæreret, quod dum non facit,cùm interesse vult implicitè,sic interesse: ergo re ipsa iustum est, nec potest esse rationabiliter inuitus, at non sic in emptione, quia exactus cùm omnino non intelligat punctim rei valorem: putat illud, quod alter plus exigit esse in valore rei.Si enim certò cognosceret,mercem non tantum valere, sed ratione cessantis lucri tantum exigi, fortasse non emeret, sed quæreret alium venditorem, qui creditò vendat sine interesse,licet supremo rei iusto pretio,& ita illi fit iniuria. Fateor equidem,quod si emptor peritus esset pretij rei,sicut quilibet rectè scit in mutuo, quod datur, & accipitur esse huius, vel illius valoris, idem dicendum esset in hoc casu, ac de mutuo dicebamus. 314

DECIMA dubitatio de cæteris causis accipiendi vltra sortem. In quo breuiter dicemus. Primùm quod si adsit præsumpta rationabiliter donatio, licitè potest accipi vltra sortem. Sicut enim suprà cùm de mentali vsura sermo esset, docuimus licitum esse in mutuo, licet non ex mutuo sperare, atque intendere ex amicabili donatione lucrum, ita in effectu accipere. Sicut autem contra non licet sperare immediatè 315
ex mutuo quasi debitum,& vt exactum: ita nec licet exigere tanquam

debitum, vt suprà docuimus, & omnes adnotant Doctores. Actus enim exterior & interior eiusdem rationis sunt. Huius rationem D. Thom. & cæteri ex eo assignant, quia non debet homo peioris esse conditionis post mutuum, cùm potius præmium, & gratificationem mereatur. Exigit autem plures conditiones Medin. vt huiusmodi donatio præsumatur: sed iam nos suprà docuimus contra eum & alios, quod etiamsi, vt debitum mentaliter accipiatur, non nocet: vnde, vt suprà dicebamus ex Caietan. id tantum requiri putamus, vt donatio præsumi possit, acceptúmque iustè retinere, si dans mutuum nec directè, nec indirectè petiit, aut signa volendi lucrũ dedit. Hoc enim satis erit, vt rationabili-
316 ter voluntariè datum possit præsumi. Cui addo, quod si ante mutuum, vel simul cum mutuo petitur, vel offertur, vel promittatur mutuatario, non consulerem accipi, & retineri. Quia licet non petierit etiam indirectè: tamen cùm ante mutuum dat, vel simul cũ mutuo, videtur causa mutui dare, metu ductus, ne vel neget, vel posteà iterum non mutuet. Et ob id hanc donationem saltem inter extraneos veram non putarem. Dixi inter extraneos. Nam inter iam amicos, vel consanguineos etiamsi ante aut post, vel munus, vel lucrum detur, potest rationabiliter præsumi liberè donari, vt si filius matris viduæ, pecunias mutuo, vel ad negotiandum habeat, poterit dare lucra etiam magna, & ipsa recipere ante siue post datam pecuniam. Cùm præsumi possit satis rationabiliter gratis donare, quod ipse aliàs sine mutuo dedisset. Denique arbitrio prudentis confessoris, & piæ conscientiæ pœnitentis relinquitur, iis &
317 similibus circunstantiis attentis. Vt, quia dans munus, vel excessum pauper est, vel is, qui minimè solet esse liberalis, qui non tam ob negotiandum, & lucrandum pecuniam petit, quàm ob necessitatem, & c. quæ latiùs prosequitur doctissiméque, vt solet cætera Ioan. Medin. cap. illo de causis accipiendi vltra sortem, causa tertia. Vbi disputans, an quandocunque mutuans intelligit munus, seu quidpiam extra sortem sibi dari, siue ante, siue post solutionem sortis, animo, & intentione, vt posteà iterum cùm opus erit mutuet possit acceptum retinere? Respondet enim, quod si explicat se mutuo dare, vt sibi iterum mutuo detur, est illicitum: cùm donatio sit modalis onus, scilicet iniiciendo donatario, vt mutuet iterum, ac propterea non est liberalis, & pura donatio: si verò illum liberum relinquat, licet explicet se dare, vt ei iterum
318 mutuum det, non quidem onus ei iniiciendo in donatione, seu modo illius, sed liberum relinquendo: ad amicitiam tamen trahendo munere oblato, & tum, ait, licita est muneris receptio: quia (inquit) talis muneris oblatio non pro spe, sed in spe fit futuræ mutuationis, sicut ipse, vt suprà vidimus, putat licitam esse mutuationem in spe lucri, non pro spe retributionis futuræ. Probat exemplo: licitum est enim iudici recipere munus non ea intentione datum, vt bene iudicet. Tum enim cùm ematur iudicium ob modalem donationem, non potest ea intentione datum retinere: si verò detur, vt eius animus disponatur, vt bene iudicet, licitum erit recipere, cùm sit libera donatio ex parte dantis.

SED saluo meliori iudicio, illud mihi nonomnino arridet, quod ait, quod

quod etiamsi explicet se dare munus intentum explicando, se scilicet dare, beneficium alterius mutuationis sperando licitam esse ex parte vtriusque donationem & validam, id inquam non placet: quia si mutuatario innotescit sibi dari in spe futuri mutui, imò expresse illi de- 319
nuncietur, certè donatio est ob causam, & spem futuræ mutuationis, & per consequens ob timorem ne iterum neget, quam certè spontaneam, & liberalem esse mutuans non debet existimare, sed verè modalem, & ob causam principalem mutui futuri. Sicut in exemplo posito, si expresse dicas iudici. Accipe munus, quod offero sperans sententiam in mei fauorem daturum: sanè iudex existimare debet non liberè, sed modaliter, vt iudicium ematur sibi dari. Quod enim dicat pro spe, vel in spe friuolũ videtur, vt suprà docuimus. Nec etiam placet, quod ait, dum mutuatarius inijcit onus suo mutuatori, vt iterum mutuet non posse recipi à mutuante, quia donatio est non libera. Fateor equidem donationem esse coactam: ita vi donationis retinere non posse mutuantem, vt in casu præcedenti dicebam: at potest simpliciter retinere lege iustitiæ. Si enim ipsi onus iniicitur ad mutuandum cùm opus ha- 320
bebit mutuatarius: igitur cùm ea obligatio pretio sit æstimabilis, poterit aliquid recipere, vt tale opus subeat, & obligationem. Magis ergo tum licita erit dati receptio.

QVARE ego sic dicerem esse distinguendum: nam aut offerens munus occasione mutui recepti, vel recipiẽdi, siue expresse, siue signis implicitis, aliquid de mutuo futuro explicat in particulari, aut tantum in communi, dicens se offerre: quia amicus est, & amicum habere eum vult, & officia illi præstare. Si primum quacunque ratione fiat, siue explicitè intentionem declarando, siue signis id ipsum significantibus (nihil enim refert, quid ex æquipollentibus fieri) donatio erit nulla, & consequenter receptio illicita, cùm reuera metus ne iterum ei negetur mutuum det causam donationi: atque ita libera non sit. si verò nihil in spe de mutuo futuro significet, sed tantum de amicitia, & vt Hispanicè dicitur *tener le ganada la volundad* licitè recipiet, etiamsi suum in- 321
tentum prædictæ amicitiæ, & officiorũ à se speratorum explicet. Tum enim, & donatio valet, cùm feratur in amicitiam, & coactam esse intelligere non potest, aut debet donatarius. Quod enim amicitiæ & gratificationis causa fit potius liberè fieri, est credendum, quàm cõtra: atque idem est de iudice, vt in exemplo ipsius Mer. stemus. Si enim ita illi offeras, vt speciatim te dare dicas, vt rectam pro te sententiam pronunciet, vel sperans rectam sententiam laturum (nihil enim refert in spe, vel pro spe donare, quoad mores attinet, si id apertè, vel signis alteri significas, vt suprà dicebam) reuera donatio semper est modalis, & emptio potius iudicij recti: si verò nihil de sententia in particulari agis cum illo, sed te dare, vt gratum amicum & officiosum habeas, nihil obest, quo minus ille possit accipere, cùm ille causam donationis, non sententiam in particulari, sed suam gratiam & amicitiam intelli- 322
gat, quod certè coactio dici non potest.

DICES reuera ille dat intentione habendi iterum mutuum, vel senten

ſententiam in particulari, ergo donatio non tenet, cùm ſit modalis, ac coacta? præclarè. Sed alteri id non innoteſcit, vnde quàm diu id non intelligit, ſed amicabiliter datum putat, licitè recipit & retinet: ſed rogabis fortaſsè, id quod eſt quotidianum. Num is, qui mutuo dedit amico, vel alteri reducendo ad memoriam mutua illi data, petere poſſit aliquod ab eo temporale bonum. Videtur enim eſſe illicitum. Cùm datum ob eum reſpectum non liberè detur, ſed prorſus ex radice, & cauſa mutui.

Mihi videtur primum, quod ſi nihil de mutuo in particulari commemorat: ſed beneficia in communi, & alia bona temporalia, licitè poteſt, ſic donatum recipere, cùm intelligere debeat amicitiæ, & gra-
324 titudinis cauſa illi eſſe oblatum. Secundò videtur, quòd ſi nullum iam mutuum pendet in futuro, ſaltem de proximo ab eo illi faciendum, qui beneficium eſt facturus, vel aliud bonum collaturus, licitum erit petere, & datum retinere. Cùm enim mutua iam ſint facta, & is à quo petitur non indigeat vlterius mutuo, nec credatur veriſimiliter ſaltem de proximo eſſe ab eo mutuo petiturus: liber eſt omnino ad dandum, & non dandum. Nulla enim neceſſitate, nullo metu, negandi ſibi in poſterum mutui cogitur ad dandum beneficium. Si verò contra ſperetur de proximo prædictum donatorem fore mutuum petiturum, non licebit, vt dictum eſt, mutua facta referre, & ob ea illum inclinare ad beneficium. Cùm conſtet timore adductum, ne quando egebit ſibi ne-
325 getur, venire ad conferendum beneficium. Atque ita donationem, non eſſe validam, ac plenè liberam.

Postremo circa hoc idem rogabis, an ſit licitus ſequens contractus, quem ait Medin. in praxi apud Principes cum diuitibus celebrari ſolere. Rex, vel alius temporalis dominus debens ad certum terminum, conuenit cum diuite, vt termino ſtatuto pro ſe ſoluat, & aliquid vltra in ſchedula illa facta promittunt; addentes ſe ex tunc, & pro tunc gratis, ac liberaliter dare, &c. Bene enim reſpondet Medin. eſtque doctrina iudicio meo ſeruanda ac notanda. Si enim accipiens tale mutuum virtuale ad res omnino neceſſarias, vt ad debita ſoluenda, ad ſubueniendum familiæ, vel regnum ab hoſtibus defendendum, &c. Tum ſanè cōtractus eſt planè vſurarius. Cùm non poſſit præſumi donatio libera, ſed coacta, ob neceſſitatem. Secundò peti poteſt non pro neceſſitate, ſed ad lucrum, vel augmentum. Et tum prædictus contractus non eſt vſurarius, ſed iuſtè acceptum retineri poteſt. Rationabiliter ſiquidem præſumi poteſt donatio. Nam cùm velit ad lucrum, velitque ea ratione pecuniam accipere, ideò facit: quia, & quod dat, & amplius lucrari
326 ſperat. Ac proptereà voluntaria eſt donatio omnino, & nihil eſt reſtituendum, quod eſt in omnibus donationibus maximè obſeruādum, vt quæ verbo tenus, quæ ex corde donatio noſci poſſit. Eſt enim vſitatiſſima excuſatio mercatorum, quod redditus ſeu lucrum ſibi libera voluntate donantur.

Secunda cauſa exigendi vltra ſortem poteſt eſſe mora debitoris in reſtituendo ſortem. Et quidem ſi ex mora creditor patiatur intereſſe

omnium

omnium sententia est licitum accipere: imò ipse debitor ad restitutionem tenetur, vt suprà docuimus. Omnes siquidem fatentur lucrum cessans ex mora debitoris deberi, & vt infrà lib.4.c.1. dicemus ad restitutioné tenetur. Aequiparatur enim furi, estq; iniusta efficaxque damni causa. Neque opus est adnotare, vt aliqui animaduertunt, quod mora debet esse culpabilis. Nam si mora culpa vacaret, quia scilicet non est potens, vel fecit debitam diligentiam quærendo debitorem, vel offerendo, iam illa mora dici non potest. Mora enim vitium voluntariæ 327
retentionis importat, ac propterea purgasse dicitur moram, qui vel obtulit, vel fecit, quod in se est, vt solueret.

Sed rogant aliqui, an post moram duret translatio dominij apud debitorem. Et sanè respondent indistinctè non durare. Probant ex eo, quod ex tunc retinet inuito domino: translatio autem dominij fuit per volũtatem creditoris, vsque ad terminum: ergo durat dominium apud debitorem, & non amplius. Sed sicut fur à principio non habet dominium, ita morosus debitor à tempore moræ. Quod non probamus ita indistinctè, nisi quando res extaret vẽdita, vel aliter tradita, &c. In quo etiam casu, nec verum id putaré. Primùm igitur si res nõ extat in specie ex tempore moræ, non habet creditor dominium pretij, pecuniæque debitoris, sed solum modo habet personalem actionem, vt neminem doctum negare posse puto. Si verò res extat etiamsi, vt dixi, aliquo colore defendi illa doctrina posset: tamen reuera ei non assentimus. Quoniam ex quo facta est vera, & perfecta venditio, & res tradita, iam est in 328
dominio emptoris, licet ille maneat obligatus ad solutioné pretij. Igitur quandiu ille à se non alienauit, semper est dominus, & fructus sui sunt, licet rei, & fructuum valorem restituere teneatur à tẽpore moræ. Aliàs ex tali re empta, & possessa à debitore esset primo restituendum venditori, quàm doti mulieris, quod nullus dixerit, at pro dote sunt bona hypothecata realiter: non autem ipsius vxoris, si non extat dos in specie: dum igitur certum est, quod res cuius dominium non est apud debitorem, est primo reddenda creditori cæteris dimissis, vt infrà lib.4.c.vlt. probabimus, sequitur planè, quod non liceret, primò satisfacere vxori ex illa re, quod nullus fatebitur. Imò, vt infrà d.c.vlt. latè sumus probaturi, res empta dilata solutione, nõ est realiter hypothecata pro pretio, quidquid multi dicant, ne dum, vt fateamur esse eiusdem venditoris post moram. Ad rationem verò istorum respondeo, quod nihil refert dominum esse inuitum postquam rem confidit, & transtulit illius dominium contentus pretio sperato. Aliàs non esset pura venditio, sed 329
temporalis & conditionata, scilicet vsque ad tempus solutionis, cum pacto redemptionis, quod nullus dixerit. Nisi enim quis eam conditionem apponat, quod vendit vsque ad tempus, & ex tunc, si non soluatur rem vindicaturum, & reacccepturum, quod est apponere venditioni pactum de redimenda re, vel rehabenda, remisso pretio, semper est pura, & absoluta venditio iudicanda. Et certè quidquid de iis rebus sit, quæ vendi solent, vt domus, pallium, &c. in mutuo ista doctrina vera esse non potest. Cùm enim mutuum in rebus functionem recipientibus

consistat, non est dicendum, quod oleum seu pecunia, eo ipso quod debitor est in mora, iam non sua sit, sed alterius, scilicet mutuantis.

De mora ergo non, vt interesse, sed vt pœna maior dub. est, an nullum interesse creditore passo, vel passuro, liceat ratione moræ pactum apponere accipiendo vltra sortem. Scot. in 4. distinct. 15. quæstione 2. sub litera O, putat pœnam conuentionalem tum esse licitam ratione
330 interesse: quia ex mora damnificatur dominus, quibus verbis significare videtur, quod si tale non adsit damnum, vel interesse non licet aliquid pacisci per modum pœnæ, idque ex eo deducit Med. tenéntque nonnulli hoc tempore.

Vervmtamen seruatis debitis quibusdam iustísque conditionibus, non dubitamus quin licitè possit fieri ratione pœnæ, sicut suprà docuimus ratione lucri cessantis aliquid à principio pacisci, quemadmodum in hac specie docuerunt Medin. de Restit. c. illo In quibus casibus, &c. cap 4. Nauar. cap. 17. nu. 215. Mercad. tract. de vsur. cap. 7. versic. *Lo que se permitte.* Ant. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. Quid de pœna.

Et primùm de pœna legali, qualis est posita curatori, qui in prædicta mora est, & de pœna iudiciali, quam iudex potest ratione moræ
331 imponere, nemo dubitauerit pro ratione delicti, & retentionis alieni iustè imponi posse. Quod etiam conuentionalis inter ipsos contrahentes apponi possit etiam est fatendum. Quis enim dubitat, quin morosus debitor retinens alienum inuito domino peccet, iniustitiámque committat, quodammodóque furi assimiletur, ob quod non solum apud Deum pœna dignus est, sed etiam apud homines. Igitur potest ex conuentione partium pœna statui ei, qui suo tempore nō reddat debitum, sicut etiam solet apponi ei, qui ex contrahentibus non steterit contractui, aut sine causa recesserit. Et id in praxi seruatur in contractibus censuum, vbi pœnæ contra morosum debitorem apponuntur, & vt iusta seruari mandantur.

Aliqva tamen merito esse seruanda docent prædicti Doctores: Primùm, vt culpa, & verum delictum sit ex parte debitoris. Si enim non soluit, quia non erat potens, vel alia de causa nō potest iustè exigi pœna
332 imposita. Pœnam enim sine culpa imponere iniustum est. Atque ita Nauar. & Merc. merito damnant imponentes has pœnas cum restituendi obligatione quando à principio sciebant debitorem in termino præfixo soluere non posse, vt Scot. vbi suprà docuit. Vnde sicut excommunicatio impotentem soluere non ligat, nec vlla alia pœna legalis, vel iudicialis, sic nec conuentionalis, &c.

Secvndò requirere videtur Nauar. quod magis optet solutionem sui debiti, quàm pœnæ incursionem, quod limitat Med. vt satis sit esse indifferētem: vt tam contentus sit cum sorte sine mora, quā cum sorte, & pœna post moram. Tum enim ait non est vsurarius cùm lucrum non intendat ex mutuo. Addit etiam, quod si pœnam apponat intentione vitandi grauamen, & molestiam, quam aliqui creditores tollerant ob moram debitorum, non esset vsura: quia, inquit, intentio eius non est lucrari, sed satisfactionem suæ molestiæ, quæ pretio æstimabilis est

concu

concupiſcere: & ita eſt, ait ille, ac ſi pro intereſſe, & damno apponeret. 333
Si verò, ait, eius intentio eſt zelus iuſtitiæ, & odium iniuſtitiæ. Tum habet verè rationem pœnæ. Et tum deſiderando magis pœnæ incurſionem, licet non peccaret peccato vſuræ: tamen peccaret contra charitatem, pro quanto vult proximum peccare.

SED certè mihi videtur, quod etiamſi non malit ſolutionem ſine pœna, nec etiam indifferens ſit, non peccat peccato vſuræ etiamſi lucrum prætendat. Et ad pœnæ incurſionẽ ſit magis inclinatus. Si enim alter reuera eſt in culpa, & de conſenſu illius pœna eſt adiecta, meritò ſecundum iuſtitiam exigi poteſt ab eo pœna illa, & ille iure debet. Siue ergo hæc, ſiue illa ſit intentio mutuantis, non poteſt facere iniuſtum, vel vſurarium, quod in re non eſt. Non enim ratione mutui, ſed ratione culpæ, & moræ lucrari prætendit, quod conſtat non eſſe contra iuſtitiam, imò illi conforme. Ad aliud ſanè peccati genus reducetur praua 334
intentio: nam ſi cupit magis pœnæ incurſionem, peccat contra charitatem, vt ait Medin. Cùm ruinam proximi ſpiritualem ſuo temporali lucro poſtponat: imò etiamſi non lucro, ſed iuſtitiæ zelo moueatur peccaret contra charitatem cupiens magis pœnæ incurſionem. Non enim licet, vt punias, proximum crimen committere velle, vti aliqui iudices, & iuſtitiæ miniſtri, qui homicidia, rixas, & concubinatus, ſiue, vt ſe ſe ſtrenuos oſtentent, ſiue lucri cauſa optant. Pœnæ igitur incurſionem malle nunquam licet, ſiue zelo iuſtitiæ, ſiue lucri cupiditate mouearis: iniuſtum tamen, vel vſurarium etiam mentale non eſſet, vt dictum eſt, niſi iam quis non mediante pœna in mutuo, ſed ex mutuo immediatè cuperet lucrum, cùm vſura eſſet mentalis. Neque miror Medinam ita dixiſſe. Loquitur ſiquidem conſequenter ad ſuam opinionem de vſura mentali ſuprà recitatam: qua putauit, quod modo lu- 335
crum ſit cauſa finalis, & magis volita, eſt vſura, etiamſi intercedente amicitia ex mutuo orta lucrum prætendatur. Nos contra putabamus, quod niſi ex mutuo immediatè quæſtus intendatur, vel ſperetur, vſura mentis non eſt. Atque ita ſicut licitum eſt ſanè vſuræ mentalis macula ſperare lucrum, occaſione mutui ratione amicitiæ mutuo conciliatæ: ita ratione pœnæ mutuo conſecutæ licet lucrum ſine vſura prætendere. Vtrobique enim titulus non eſt iniuſtus.

EX his colligo. Primò differentiam eſſe inter pœnam legalem & iudicialem ex vna parte, & hanc de qua loquimur conuentionalem ex altera. Nam legalis ac iudicialis incurri non debet ipſo facto, ſed poſt iudicis declarationem & ſententiam: at conuentionalis in conſcientia poſt moram ante ſententiam, vel declarationem debetur ex natura 336
contractus, & communi mutuáque intelligentia contrahentium, quod idem eſt de amiſſione arrhæ, quæ Hiſpanicè dicitur, *Señal*, quam recedens à contractu amittit ipſo facto, vt planè docent Syluest. pœna. §. 14. Angel. quæſtione 11. Couarru. in Epit. 2. parte, cap. 16. §. 3. numero 11. licet contra conetur Nauar. cap. 23. numero 68. multis, ſed leuibus rationibus. Secundò differunt, quoniam conuentionalis pœna non iuſtè exigitur, ſine conſenſu, contrahentium, at iudicialis, & legalis ſine illius

consensu imponitur, in vindictam criminis: Iudicem enim oportet ratione publicæ potestatis vti reo pœnam infigere.

SECVNDÒ colligo, quod prædicta pœna tam iudicialis & legalis, quàm conuentionalis debet esse moderata iuxta exigentiam culpæ:
337 nam posset iudex adeò paruam pœnam fauore,vel alia causa imponere, vt finis legis frustretur, qui est, vt illius metu debitor alienum non retineat,& econtra posset imponere excessiuam, vt impium sit executioni mandare: plerumque tamen rigor pœnæ remittendus est. Atque eadem proportio seruari debet in conuentionibus. Pacta enim de amittendo pignore, vel re vendita, & huiusmodi, ob moram soluentis excessiua videntur,& iniusta.Et idem est de omni alio contractu,quo res cedat in commissum. Pensanda enim est bonorum arbitrio adæquatio pœnæ ad culpam.Quando enim immoderata pœna est,non liberè mutuatarius consentit; sed coactus: quia aliter habere non potest mutuum,vel censum,&c.

TERTIÒ colligo, quod mora debet esse notabilis. Vt enim bene adnotauit Mercado in dicto cap. non vnius horæ, vel diei, vel etiam hebdomadæ spacium mora sufficiens dici debet, vt pœna incurratur, plus aut minus iuxta qualitatem negotij, debiti, & morem soluendi, & aliarum circunstantiarum. Non enim peccare mortaliter putamus
338 eum, qui etiamsi possit non ea hora, die, vel septimana elapsi termini debitum non soluit: sed arbitrio prudentum, de quo infrà libro 4. latiùs. Vnde, qui ita puncto expleto, vel pignus sibi accipit commissum,vel aliam pœnam exigit significare videtur dolosè eam apposuisse, & iniustè.

QVARTÒ colligo, quod legalis vel iudicialis pœna non debet esse tanta, sicut furi imponeretur, sed minor. Licet enim existens in mora notabili furi quodammodo æquiparetur:tamen minor esse debet pœna illi inflicta, vt notauit Medin. cuius rationem non assignat. Ea verò esse potest,quantum possum existimare,quoniam circa idem obiectum maius est peccatum commissionis, quàm omissionis. Plus enim peccat maiorique pœna dignus est is, qui proximum interficit, quàm is, qui non defendit, ne occidatur, cùm posset, & deberet. Vnde, vt libro 2. capite 3. docuimus, se occidi permittere quandoque esse licitum, ob
339 aliquem excellentiorem finem: se verò occidere nullo prorsus. Cùm igitur fur iniustè positiuè operetur: existens in mora, negatiuè, quia non soluit ideò, &c. Maximè, quia fur nunquam licitè possedit, debitor verò à principio iustam habuit possessionem.

SED cùm dictum sit inculpabilem tarditatem non sufficere ad exigendam pœnam,dubitari potest. An si impotentia,seu impedimentum legitimum non soluendi quis sua culpa incurrat, possit pœna exigi? Medin.loco citato putat non excusari, sicut non liberatur à soluenda sorte,& interesse:ita nec à pœnæ solutione. Ego,saluo meliori iudicio, dicerem, si fraudulenter se impotentem fecit,vt dissipãdo bona,& huiusmodi,vt tẽpore solutionis non esset potens,& pœnã sic euaderet,ac

credi

creditorem eluderet non excusatur, vt bene Medin. Si autem ob alias causas, licet culpabiles venit in inopiam, putà, quia vel fornicando sæpius in infirmitatem incidit, vel quia quòd alterum occidit in carcerem est coniectus, vel sua culpa & inertia captiuus factus, non putarem adueniente termino ex non solutione pœnam incurrere. Quia ille tum 340
non peccat, & ante pœnam non debebat: igitur nec modo. Vel clarius sic obiicio. Peccatum moræ est essentialiter iniustitia: Est enim retêtio inuito domino rei alienæ, sed is ante termini aduentum non commisit iniustitiam vllam: quippe, qui iustè retinebat, nec post terminum est iniustus detentor, vt constat, igitur, &c. Atque idem est de eo, qui sua culpa in infirmitatem incidit, ob quod votum ieiunandi implere non potest vel horas dicere, &c. Nec est eadem ratio de sorte, & interesse. Hæc enim non sunt pœnæ, sed damna alterius. Est enim de ratione pœnæ, culpa, quamuis certè de interesse non omnino concederem deberi, sicut debetur sors.

QVÆ, vt melius intelligas, distingue. Nam si interesse est lucrum cessans à principio in pactum deductum, verè debetur, sicut & res ipsa, cum ratione rei ille teneatur. Si verò interesse non sit in pactũ deductum, sed quod omni pacto secluso ex mora debetur, non putarem deberi, sicut nec pœna. Nam tale interesse solum debetur ex delicto, seu iniusta acceptione, seu retentione: at hic nulla est, vt constat: igitur, &c. sic & nõ aliter verum esse cêseo quod scribit præfatus Med. 341
ad finem illius. cap. quod si mutuans ex non solutione sibi facta in termino præfixo interesse patiatur, tenebitur debitor restituere quando poterit, etiamsi tum esset impotens & impotentiam sine culpa incurreret. Idémque verum duntaxat putamus, si ita conuentum est à principio & in pactũ adductum. Sicut enim interesse lucri cessantis, quod creditor patitur mutuando etiam ante terminum soluere tenetur debitor, si in pactum est deductum, sicut etiam ipsam sortem, vt paulò ante scribebam, cùm illud debeat ratione rei, siue realiter acceptæ, vt est sors ipsa, siue damni dati, vt est damnum emergens, seu lucrum cessans. est enim virtualis acceptio, & vtraque iusta: ita sane, & multò magis tenebitur si paciscatur ad interesse post terminum præfixum etiam sine culpa, quod creditor passurus est. hæc enim etiam est obligatio ratione rei. At interesse, quod in pactum non est deductũ solum 342
debetur ratione delicti, & iniustæ actionis, sicut etiam pœna hac sola ratione debetur: ac propterea nulla ratione verum esse potest, quod debeatur, non modo ob culpabilem impotentiam: sed omnino sine culpa debitoris. Vt enim latè probabaui lib. 1. cap. 1. etiamsi damnum dederis proximo, modò sine vllo peccato, & culpa dederis, nullo pacto quidquam restituere debes.

TERTIA causa esse potest ratione periculi in recuperando capitali, quia forte est alienigena, fugitiuus, aut perditæ vitæ, denique verisimiliter potest dubitare, aut timere mutuator non recuperaturum, vel non sine molestia, aut labore, &c. Hanc sane causam latè explicauimus suprà, cùm de venditione ad terminum ageremus. Eadem enim est ra-

tio, cùm solutionis dilatio sit quoddam mutuum. Vnde breuiter nunc dicemus, quidquid dicat Nauarr.cap.17.num.145. id esse licitum. Æstimabile enim est pretio quod quis se iactare velit in tale periculũ.
343 Vnde suprà docuimus fideiussorem omnium sententia posse ratione periculi soluendi pro principali si fugiat, vel aliter periclitetur debitum aliquid exigere, at fideiubere, sicut & solutionem differre mutuare quoddam est. Et hinc etiam est, quod in assecuratione licet aliquid exigere ratione periculi, vt patet. Neque verò contra hoc est text. in cap. Nauiganti, de Vsur. vt ibi diximus. Verus enim intellectus est, quod si tibi mutuum do eo pacto adiecto, vt meam assecurationem recipias dato illius pretio, est vsura. Quia ex mutuo obligationem extorqueo, qua mecum assecuras rem seu mercem, sicut etiam esset vsura, vt suprà ostendimus mutuare, vt mecum alium contractum ineas etiam iusto pretio, vt bene explicat Angel. Medi. & Syluest. quos ibi retuli, & Barth. Medin. in sua Instruct. confes. cap. 14. §. 23. casu. 1. Quo ad hoc enim idem est contractus assecurationis, vel locandi operas. &c. Vnde non bene videtur interpretatus Nauar. mentem Pontif.
344 in dicto cap. Nauiganti.

Id tantum volumus explicare, an liceat hic contractus. Accipe mutuo pecunias ea lege, vt si ante decem annos alter nostrum moriatur sis à soluendo principali liber, si verò vterque vixerit des aliquid vltra sortem. Syluest. vsura. 1. quæst. 36. putat esse vsuram. Vel quia periculum (inquit) non excusat, quando ratione temporis aliquid accipitur: Vel quia occasione mutui exigit obligationem vltra sortem, vt paulò ante dicebamus ex d. cap. Nauiganti. Et quidem licet prima facie licitus videatur contractus, cùm vterque expositus sit commodo, & damno: tamen vsurarius est, vt Syluest. ait, quantum assequi possum. Non
345 ob primam rationem. Illa enim falsum supponit. Cùm enim dilatio temporis non est causa immediata lucri, sed periculum, vt ostensum est, iustè exigitur aliquid. Ea igitur est ratio, quam Syluest. tangit secundo loco. Quia alius contractus extorquetur ratione mutui celebrari. Licet enim licitum sit conuenire, vt si mihi debes. 10. & alter moriatur sis liber: si verò vterque vixerimus aliquid plus soluas. Est enim *facio, vt des*, vel *do, vt des*: tamen mutuare, vt talem contractum & obligationem subeas etiam iusto pretio illicitum est: sicut illicitum est, assecurare merces illius qui nauigat, vel ad nundinas pergit aliquo recepto. Tamen mutuare, vt sis assecurator, & mutuatarius tecum res suas assecuret vsura est, vt in d. cap. dicitur.

346 Qvarta causa est debiti recuperatio, rei alias tibi debitæ. In quo nullus negat, sed omnes quos legerim fatentur, quod non est vsura immediatè ex mutuo pacisci solutionem debiti. v.g. debet tibi Petrus decem, licitum est ei dare mutuo. 10. ea conditione, vt tibi reddat. 20. Ita docuit Ioan. Medin. C. de Vsur. quæst. 1. §. Sed esto, & quæst. 3. §. Prima igitur. Bart. Medin. §. 24. lib. 1. cap. 14. sum. Syluest. vsur. 1. quæst. 8. Merca. cap. 10. tract. de vsur. Angel. vsur. §. 9.

Ratio est plana, quia ille nihil accipit vltra sortem, quod sit mutuatarij

tuatarij, sed vel suum, vel sibi debitum. Sæpè enim diximus vsuram ad iniustitiam furtíque peccatum pertinere. In eo autem, quod quis accipit suum, vel sibi debitum iniustitia esse non potest, aut furtum. Adde, quod, vt infrà tom.3. probabimus licitum fuit Iudæis vltra sortem ab alienigenis sine vsura recipere, qui erant illis iniurij & debitores. Et consequenter ab vsuræ labe vacuum est, à quocunque alio quem meritò per vim, aut bellum spoliare potes, vsuris, seu mutui ratione recuperare. Hæc autem vsura non est propria, sed similitudinaria, vt ibi 347
latius dicemus, & adnotauit Medin. in d.cap.3.& planè conceditur in cap.1.de Vsur. vbi Alex. 3. prohibens clericis detestabile lucrum vsurarum, subdit: *Nisi forte Ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum hoc modo de manu laici videatur.* Quibus verbis non in fauorem Ecclesiæ, vt ibi author qui casus proponit, interpretatur, sed declarando rei naturam planè decernit ad redimendum debitum licitum esse fructus pignoris, & aliud lucrum salua sorte retinere, vt ibi glos. concedit. *Quia* (inquit) *non alienum: sed suum recipit.* Vnde rectissimè docuit eadem ipsa gloss. idem esse de laico, cui etiam licet hoc modo redimere possessionem de manu iniusti detentoris.

SED rogas, an aliud genus peccati admisceatur? Respondet bene Medin. quod si in pactum deducatur debiti recuperatio, nullum est omnino peccatum cum fraudulenta non sit, nec infamatoria mutuatio: sed planè secundum iustitiam, & de consensu debitoris. Si verò ille non admoneatur vsuræ peccatum non est, vt diximus, & ita resti- 348
tutio nulla est facienda, erit tamen peccatum, si alia bona via recuperari poterat. Non enim est licita compensatio, vt suprà latè docuimus, quando via iuridica, vel alia non fraudulenta debitum haberi potest. Postremò, quod etiam infamiæ propriæ, & scandali alterius causa est, dum nihil explicans vltra sortem accipiat, quamuis si mutuatarius sciret se debere, non esset cur scādalizetur; sed intelligere debet ad debiti recuperationem mutuantē facere, & ita indistinctè approbatur in d.cap. debiti recuperatio. Sed dubitas secundo, an omne debitum pactione mutui liceat exigere? Respon. Primum, quod debitū antidotale, seu morale, nō licet vt patet. Non est enim obligatio ciuilis, sed libera, quæ sine peccato dimitti potest, ac proinde ex mutuo ciuilis obligatio 349
quæreretur, quod suprà falsum ostēdimus, & ita sensit Med. loco citato.

SECVNDO videtur, quod si debitum est certum & determinatum ex iustitia licitum est, vt diximus. Sicut enim licitum est mutuatarium obligare chirographo, vel iuramento, vt sortem acceptam reddat, imo etiam, vt aliam rem etiam in posterum impignoret gratia assecurationis, vt Angel §.illo.9.& Medi. docent, vt suprà explicauimus. Non enim cum periculo debet mutuare, ita, &c. Quid autem esset agendum, cùm quis ex testamento minus solemni ius habet ad legatum, & non vult testamentarius reddere? An sit licitum mutuo illi dare, vt legatum soluat? Med. loco citato licere censet. Putat enim ille validum esse in conscientia tale testamentum, vt suprà docuimus. *Nec refert* (inquit) *quod* 350
*nouam obligationem ciuilem quo ad forum exterius lucretur.* tum, quia non est

ad rem

350 ad rem indebitam, sed debitam: tum, quia nulla est talis obligatio ciuilis. Nam cùm sit ex mutuo cognito iudex pactionem nullam censebit, vt potè vsurariam iudicatam.

VERVMTAMEN, quod attinet ad casum testamenti, vsura mihi videtur. Vt enim tom. 3. latè ostendã, nisi esset causa pia etiã in consciẽtia est nullum, & ius nullum adquisitũ est tali legatario. Atque ita debitum non recuperat, sed nouum lucrum. Quod verò ad aliud pertinet, placet, eius sententia. Si enim ille verè debet, non potest esse rationabiliter læsus, si ego cogam meo mutuo, debitum justitiæ soluere. Grauamen enim, ad quod quis non tenetur est illicitum, non aliud. Vnde colligo, quod si debitum liquidum non esset, ac certum: nõ posset sine vsura dicta pactio apponi. Si quidem mutuatarius in eo grauatur: cùm non teneatur ad totum dubio existente debito.

TERTIO videtur, quod si debitum non est ex iustitia, sed ex charitate (vt medicus, qui morbo graui laborantem curare tenetur, vel quisque

351 alterũ defendere, si non sit alius, qui proximũ ab iniuria vel morte defendat. cùm per aliũ fieri non potest) docet Med. nõ licere, siquidẽ medicus & defensor non tenetur gratis facere, sed stipẽdio. Igitur mutuans iis & similibus lucratur id omne, quod illis iustè debetur ob suũ laborem, & operas. Quod verũ cẽsemus, si ille diues sit vel aliunde habeat, vnde soluat: si enim esset extremè indigẽs gratis curare teneretur. Quamuis casus sit impossibilis. Nam si mutuò dare potest non indiget extremè, ac propterea simpliciter est vsurarius cõtractus, vt Medin. docet. Alias plures causas afferunt Angel. & alij, inter quas est illa, si sit feudum Ecclesiæ vel emphytheosis domini directi, aut pignus soceri, quas nos specialibus qq. examinabimus.

SITQVE vndecima dub. vtrum liceat mutuatori excerpere fructus

352 pignoris eos in sortem minime computãdo? Et sane licet omnes doct. quos infra citabo, fatentur esse apertam vsuram: siquidem vi mutui incrementum reportatur: tamen specialis quædam difficultas est inter sapientes. Vtrum gener teneatur fructus pignoris pro dote in sortem cõputare. Et sane quod liceat non est cur dubitetur. Sic enim habetur in cap. Salubriter, de Vsur. & omnes doctores ita confitentur. Sed in assignanda ratione illius cõclusionis, varia est doctorum opinio, multúmque conducit rationem veram intelligere, vt cognosci possit vsque ad quam quantitatem possit gener percipere non computando illam in sortem. Nauar. in sum. Latina. cap. 17. nu. 213. & Bart. Med. §. 22. statim citandus, putant eam esse rationẽ percipiendi dictos fructus, quia præsumuntur donari à socero, interim dum dos non soluitur, quã donationem dicit colligi ex concurrentibus in contractu rei dotalis, idem tradit Merca. opus. de Vsuris. cap. 8. & idem Nauarr. cap. illo. 17. num. 273.

353 contra hanc opinionem præter infrà dicẽda, est quod Papa non de donatione, sed de iustitia fuit interrogatus, vnde iam non rectè diceret propter onera matrimonij. non ergo donatio, sed iustitia quæritur.

SECVNDA sententia est eorũ, qui dicunt rationem esse onera matrimonij, quæ gener supportat & ita percipere posse tantum quantum dicta

dicta onera requirunt. Hanc sententiam docuit Caie.2.2.quæst.78.ar.2. in solutione ad 6.& Sotus lib.6.de Iustit.quæst.1.artic.2. versus finem. Syluest.vsur.3.quæst.2.Gabriel in 4.dist.15.quæst.11.post 4.conclus.& eam ante tenuerat idem Nauar.in com.de vsuris,nu.71.vt ipse testatur loco suprà citato. Angel. vsur.2. num.25. Et fulcitur hæc sententia ex ipso tex. vbi Pontifex eam reddit rationem. *Quia*, inquit, *non sufficiunt fructus ad onera supportanda matrimonij*, sensit ergo esse sufficientem causam percipiendi, onerum supportationem, idem sensit Mercado vbi suprà.

TERTIA & vltima sententia est aliorum, quibus ego libenter adhæreo, qui neutram ex dictis rationem sufficientem esse putant, solúmque id licere docent ratione lucri cessantis, quod gener patitur interim dum dos illi non soluitur. Ita senserunt Adrian. in 4.quæst.de vsuris, versic.*sed dub.* Ioan.de Med.C.de vsuris, quæst.2.§.ad cap. saluhriter. Almai.in 4.dist.15.quæst.2.Couar.3.lib.Variar.resol.cap.2.nu.3. & sanè videtur ipsius Syluest. quæst.3. vbi suprà. Vbi concludens omnia videtur sentire solùm ratione interesse posse fructus percipere. Nec solum Syluest. apertè huius fuit sententiæ, sed etiam Angel.§.illo 25. & Conrad.quæst.35.de Cont.conclus.5.& 7.Mai.in 4.dist.15.quæst.31. versic.*nonus casus*, & idem Armi.vsur.quæst.22. Anto.2.par.tit.1.cap.7. §.qui incipit. *Quaritur etiam*. V.gener.Bar.in l.insulam.§.vsuras.ff.Solu. matrimon. Baldus in l. vltima. §. Præterea. C. de Iure dotium. Decius consilio 119.numero.4. 354

SED pro maiori declaratione quibusdam punctis rem explico. Primùm mihi videtur, quod si donatio præsumatur, rationabiliter poterit fructus percipere: sed id attentè considerandum est ex amore soceri, & signis rationabilibus, ne mentiatur iniquitas sibi. Alias enim vsura erit, vt statim probabo. 355

SECVNDO mihi videtur cum tertia opinione, quod ratione onerum non potest fructus accipere. Quod ex eo probo, quia dicta onera tenetur maritus supportare. Ad hoc enim datur illi dos. Ergo ratione illorum non potest denuò aliud exigere. Dices non soluitur statim: Fateor. Sed nunquid quia differtur, solutio potest ille vltrà sortem accipere aliud quàm lucrum cessans? Maximè quando voluntariè dedit dilationem. Tum, quia alias liceret alicui dare pecuniam ad vsuras ad subleuanda onera, quibus grauatur. Quod si dicas id non licere, quia alij non tenentur sicut socer. Contrà est quia socer non tenetur ad onera supplenda, nisi media dote, quod si hanc dedit & gener expectare voluit, ad nihil ampliùs tenetur socer quàm vt soluat in termino statuto. Est enim nihil aliud quàm si statim dedisset genero, & gener illi mutuo dedisset sub pignore, nam dilatio solutionis mutuum est. Denique, quia si statim esset soluta dos, certum est, quod non posset gener fructus percipere. Si ergo percipit propter onera soluta dote, poterit etiam fructus retinere. Et sanè solùm videtur percipere ob dilatã solutionem. Vt enim inductione constare potest, quæcunque causa sufficiens est, vt quis accipiat vltra sortem dilata solutione, sufficiens etiam est, vt nu- 356

merata pecunia accipiat; vt patet de donatione lucro cessante, damno emergente, expensis, &c. Si enim ratione eorum, licet pecunia credita vltra sortem recipere, etiam licet eisdem causis extantibus aliquid plus
357 exigere etiam pecunia numerata. Si ergo gener ob onera sustentanda, & nō ob dilationem percipit, cùm sint eadem onera, liceret etiam numerata dote vltra recipere, quòd est apertè falsum. Item esset licitū hoc pactum, quo socer diceret se debere ex dote mille aureos, non autem posse soluere, nisi post duos annos: dare autem velle statim centum, & post medium annum alia centum, manifestum est illa ducenta esse computanda in sortem, in quo sapiens non dubitarit. Quod autem minùs sit, dare pignus valens singulis annis centum, non video. Quod si hic vsura non est, neque in exemplo adducto vsura reperitur, quod assertu esset indignum. Adde quod vt obiicit Couar. aliter non esset æqua decisio Pontificis, cùm sæpiùs sint maiora onera matrimonij, quàm fructuum valor.

358 Ad caput autem citatum pro secunda opinione respondeo, verum esse eam rationem redditam esse à Pont. sed, vt bene ait Medina, quia existebant onera matrimonij præsumit ius illum voluisse aliqua arte, seu negotiatione aliquid lucrari, vel aliquod damnum emergens, seu interesse vitare, quod planè faceret, si haberet pecuniam præsentem. Vnde dicit Pont. cùm *frequenter dotis fructus non sufficiant*, *&c.* quasi habens respectum ad fructus dotis, non autem quoniam onera sustentata iustificent contractum, nisi interesse verisimiliter præsumeretur, quod gener patitur. Et hanc expositionem ex Theolog. reddit Med. Mai. Adr. Conrad. Couar. Ex iurisp. autem Panorm. in cap. Salubriter. Pau. Castr. Imol. in l. Insula. §. vsuras. ff. Solut. mat. & alij plures quos refert Couar.
359 Et ex ipso textu planè deducitur. Quia reddens rationem Pont. cur credat non teneri ad computandum fructus, sic dicit: *Quia frequenter non sufficiunt ad onera supportanda.* Vbi non frustra posuit particulam *frequenter*, quasi præsumat ius ex eo, quod vt plurimum accidit illum damnificari. Vnde dicit, *credimus.*

Ex quibus sequitur primum, vt puto contra Nauarr. quod etiamsi maritus non esset gener, sed extraneus ei, qui dotem promisit posset fructus percipere, vt apertè colligitur ex ratione, cui innititur decisio illius capitis, scilicet interesse damni emergentis, vel lucri cessantis ad onera supportanda rationabiliter præsumpti. Dixi contra Nauar. quia inter extraneos non ita facilè præsumitur donatio quam solam ipse & Barth. Med. putant iustificare dictam fructuum perceptionem.

360 Imo putat Couar. ex Fortunio, quod etiamsi excedant interesse lucri cessantis, poterit gener, licet non extraneus percipere dummodo onera non excedat. Cuius ratio est, quia sicut exponitur periculo, eóque communius contingenti, vt fructus sint minores oneribus, vt patet ex dicto cap. ita quando excedunt lucrum cessans poterit accipere. Sed male meo iudicio. Primùm enim probatum est ratione onerum nihil accipi posse. Secundò, esto ita esset, cur extraneus, cum habeat eandem causam non habebit? Tertiò, quia si ratio Couarruuiæ valeret,

quia

quia scilicet, ponitur periculo accipiendi minores fructus, vt dicitur in illo cap. sequitur, quòd etiam excedentes onera posset percipere, quia sicut damno: ita & lucro debet esse expositus, quod tamen ipse negat.

SECVNDO sequitur, quòd aliquid speciale definitur in eo cap. in fauorem matrimonij, scilicet, vt etiamsi nullum pactum præcesserit de fructibus percipiendis, ratione lucri cessantis possit maritus percipere. Id enim inest ex natura contractus rei dotalis, & declaratione, & præ- 361
sumptione rationabilis iuris ob onera annexa, quod quia non reperitur in contractibus venditionis & mutui, non licet vltra sortem accipere etiam ratione interesse, nisi deducatur in pactum, vt suprà vidimus. Ita adnotarunt Couar. Syluest. & Panor. vbi suprà.

TERTIO infero, quod si esset diues, & nullum ei lucrum cessaret, quia non putabat negotiari, secundum Angel. & Syluest. nominatos non faceret fructus suos, vt ex dictis facilè est colligere. Sed fortè dici posset eo casu posse percipere, quia licet in re & in causa particulari cessset causa percipiendi, sed non cessat in communi ratio percipiendi, & per consequens neque lex id concedens. Et ita cùm lex est rationabilis & non cessat ratio legis in communi, sequitur, &c.

QVARTO sequitur ex mente Conr. q. illa 35. & Almai. in 4. dist. 15. 362
q. de vsuris. Ang §. illo 25. Armil. vbi suprà & Caie. art. illo 6. ad finem, & aliorum quod si gener voluntariè dedit terminum soluendæ dotis, non facit fructus suos, quia iam nullum lucrum cessat, cùm suo iuri cesserit per concessionem dilationis. Sed meliùs docet Couar. & Syluest. quod per assignationem termini non amiserit suum ius gener. Tum, quia verè potest cessare, & lex semper præsumit cessare interesse, quod sanè per termini assignationem non cessat, sicut in aliis contractibus venditionis credita pecunia per certi termini assignationem, non ob id non patitur venditor interesse. Imò vt Couar. ait iustiore ratione accipitur quando appositus est terminus, quia intra illud securus est socer, & quicunque debitor, quod non petetur debitum, & tamen si nullus esset appositus terminus esset subiectus, vt quandocunque peteretur à 363
creditore capitale esset soluendum. Adde quòd quando non est appositus terminus absque vlla iuris declaratione debetur lucrum cessans non ob dilationem, sed ob moram: quia si terminus non est datus, statim est in mora, & ita si dato termino non posset percipere, sed solùm quando non est datus, nullum esset beneficium illius. cap. nec quid speciale esset ibi decretum, cùm hoc ipsum cæteri habeant. Sensit ergo Papa quòd non solùm ex mora, sed ex dilatione cessat lucrum.

Ex quibus primò sequitur, quod non potest gener omnes fructus accipere, si excedant legitimum, & verisimile interesse, etiãsi illi essent necessarij ad onera supportanda: sicut è contra si fructus essent minoris æstimationis, quàm onera, posset gener ampliùs exigere, quousque cõcurrant, & æquent verisimile interesse, quidquid dicant Sylue. & Ang. In quo non videntur loqui consequenter ad tertiam nostramque opinionem, quam vt dixi se sequi fatentur. Hæc collectio planè deducitur 364
ex suprà dictis, & in specie adnotarunt Couar. Adria. & Med.

SEXTO infero, quòd nō solum fructus pignoris in specie, sed etiam certam pecuniæ summam, seu pensionem posset gener pacisci cum socero sibi dari, modò interesse non excedat, quod fatentur Couarru. Adrian. Mai. Gabriel. Almai. Angel. & Syluest. vbi suprà; licet contra sentiant Diuus Anto. 2. parte citata & plures Iurisperiti relati à Couar.

SEPTIMO infero insufficientem esse eam rationem, quam alij reddunt, vt fructus suos gener faceret, quia dicunt tenetur saluam seruare dotem, quòd est pretio æstimabile. Hæc enim sententia ramus quidam, seu membrum illius secundæ opinionis est, quæ ob onera matrimonij dictam fructuum perceptioné iustificandam censet. Illa enim obligatio seruandi dotem onus est matrimonij ad quod ipse ipso iure tenetur, & ideò eisdem rationibus reiicienda est: maximè, quia etiam si esset soluta dos teneretur illam saluam seruare, & tamen non liceret dote soluta fructus sibi vsurpare. Præcipuè, quia in aliquibus regnis, vt
365 in regno Portugaliæ, non tenetur seruare doté, & tamen ibi rectè percipit fructus, quod non liceret si ob illud onus perciperet.

VLTIMO tandem infero, quid sit dicendum de vxore vidua. An scilicet, illa gaudeat eodem priuilegio, si ita accipienda est declaratio prædicti cap. Nam Inno. in illud cap. Salubriter. Barth. Anchar. Alex. Anton. Rub. Matth. Aymon. & ex Theologis Caiet. vbi suprà ad 6. putant non facere fructus suos, quia dicunt ratione onerum matrimonij percipit gener: cum ergo soluto matrimonio nulla sint onera, sequitur, &c. Sotus verò è contrà docet vbi suprà absolutè posse eos percipere. Verum distinctione vtendum esse arbitror, quia vel vidua est pauper, & tunc in primo anno debentur illi alimenta ab hæredibus secundùm Glos. Bart. & doct. in l. 1. §. exactio. C. de Rei vxor. act. & in l. diuortio in principio, adnotant communiter doct. & Couarr. vbi suprà & meritò sanè. Quia cùm intra eum annum non teneantur hæredes dare dotem,
366 & si ipsa inops esset grauiter pateretur, ideò tantum poterit capere quantum alimenta requirunt, vt constat. Si verò diues est non tenentur intra annum, vt dixi soluere doté. l. vni. §. Exactio. C. de Rei vxo. act. nec in eo anno tenentur aliméta dare. Vnde primo anno nihil de fructibus percipere potest elapso verò illo poterit ratione lucri cessantis, quia iã sunt in mora, & non aliter, vt ex dictis constat. Ita docuit Couar. illat. 6. Angel. verbo dos. §. pen. Armill. vsu. §. 22. Syluest. vsu. 3. quæst. 7. Quamuis conditio illa ad lucrum cessans ab eo apposita, scilicet quod violenter detineatur dos, & quod ipsam mallet habere dotem, impertinens sit, vt suprà probaui.

NONO infero quid sit dicendum, an interim dum dos detinetur
367 ab hæredibus posset certa pensio singulis annis vxori assignari, maximè cùm est pauper. Quidam enim putant non licere, & tale statutum, quod in aliquibus locis est, esse vsurariũ. Ita enim visum est, Ioan. Lig. Imol. & alius quos refert Flor. & Couar. illa. 7. quorum ratio est, quia ob dilationem pecuniæ acciperetur, quod vsurarium est. Alij è contrà indistinctè iustificant tale pactum, vel statutum. *Quia* (dicunt) *lex potest ad certam quantitatem reducere interesse incertum, quod patitur vidua.* Ita tenuit Bald.

Bald. Carol. & Cæpol.relati à Couarr. imò Caie.2.2.citata. Vtramque opinionem concordat Ange.verb.dos.§ penul. dicens, primam procedere quando ratione lucri accipiuntur fructus, vel certa pensio, at secunda habet verum, quando non ratione lucri, sed ratione lucri cessantis pensionem accipit.

Mihi videtur primo, quod ratione paupertatis, pactum, vel statutum fieri licitè non posset. Non enim vsura admittenda est ob pauper- 368
tatem, nisi alia causa substet accipiendi vltra sortem.

Secundo mihi videtur, cum Flor. Couarr. Syluest. Angel. Caie. & aliis secundæ opinionis, quod ratione interesse lucri cessantis licitum esset pactum, & statutũ. Et de pacto constat id licere, sicut in omni alia dilata solutione, & mutuo. De statuto etiam patet. Quia sicut c.salubriter decreuit fructus licitè percipi à genero ob præsumptũ lucrum cessans ex oneribus matrimonij, ita posset statutum aliud edi, quod definiret certam pensionem accipi posse ob lucrum cessans rationabiliter præsumptum, maximè cùm est pauper: Tunc enim magis præsumitur.

Tertio videtur, quod etiam si tale lucrum non præsumeretur posset lege statui, vt hæredes post annum darent relictæ certam pensionem. Non quia vt putauit Panormitanus relatus à Syluest. quæst.8. hæredes tenentur relictã alere quandiu non soluunt dotẽ. Id enim lege vel ratione non probatur, sed moueor ob rationem Caie.& Syl.vbi su- 369
prà. Quia ad vitandas lites, & solicitandos debitores in pœnam negligentiæ potest lex positiua, quæ rerum dominia diuisit id efficere & concedere relictæ: sicut etiam videmus, quod præcipit curatorem soluere pensionem minori etiamsi non lucratus fuerit ob dictam causam.

Dvodecima dubitatio. Vtrum dominus feudi possit recipere fructus cum in pignus illi datur à feudatario? Sotus libro 6.de Iust.q.1. artic.2.ad 2.argum. Ioannes Medina.C.de vsuris, quæst.2.§.ad caput.& quæst.3.§. Prima igitur, Glos.in cap.1.de vsuris, in verbo beneficium. Conra.quæst.32.de Contractibus, Merc.Opusculo de Vsuris, cap.8.in prin.censent licitè eos recipere non computando in sortẽ. Et probatur hæc sententia ex cap.1.de Feu.& cap.Conquestus, de Vsuris. Vbi id vi- 370
detur clarè definitum. Et ratione id probant, quia hæc, inquiũt, est natura huius contractus, quod cum ad dominum directum feudum redierit consolidetur dominium vtile cum directo, quia dominum directum attrahit ad se dominium vtile. Idem docent de emphytheosi, & similibus contractibus ob eandem rationem, certis tamen limitationibus, vt infrà dicam.

Secvnda sententia est Sylue.verbo feudum, quæst.29.& 30.Angel.eodem verbo, §.vlt.& penul. Nauar.cap.17.nu.218.Mai.in 4.dist.15. quæst.31.qui dicunt dominum directum facere fructus suos ob impignorationem, quando feudum à causa libera processit, id est, gratis datum est feudatario, non tamen quando titulo oneroso, & addito: *El vasallaie*. Vtraque autem sententia in eo consentit, quod potest aliquan- 371
do fructus sine vsura recipere.

Tertiam sententiam his contrariam sequitur Couar. lib.3. Var.

resolutionum, capi.nu.4. Adria.in 4. quæst.de vsuris, versic. *occurrunt*, ad fin. & Gabr.in 4.dist. 15.quæst.11.conclus.4. casu 2.qui omnino putant non licere fructus accipere, si excedant seruitium, cùm contrarium videatur plana vsura, quæ quidem sententia mihi admodum placet: sed priùs quæ certa sunt apud omnes explicare intendo.

PRIMVM ergo exploratum est, quod si vassallus velit præstare debitum seruitium, & dominus directus illud recipit, nullo pacto potest fructus retinere dominus directus. Ita enim decernitur in cap.illo.1. de feud. vbi postquam dixerat fructus non esse computandos, subdit vassallum debere manere liberum à seruitio. Neque oportet id ratione probare, cùm de se sit manifestum, & omnes ita concedunt.

372 SECVNDO fatentur, quod si feudum, vel alius fundus melioratus est non potest dominus directus omnes fructus licitè colligere: sed eos solùm qui naturaliter responderent fundo, vel qui responderent deductis laboribus, & expensis. Aliàs fieret iniuria vassallo: cùm meliorationibus priuetur, quæ suis expensis emerserunt.

TERTIO mihi videtur certum, quod si feudum non processit à causa libera, id est, non gratis collatum est feudatario; sed titulo oneroso, ita vt feudatarius exbursauerit, ad habendum illud, quod fructus sunt omnino computandi, volente præstare seruitium: neque ex eo quod liberetur à seruitio faciet fructus suos dominus feudi. Et ita docuit Couarr. Adrian. & Gabriel cum doctoribus secundæ opinionis Nauar. Syluest. & Angel. Quia alias fieret illi aperta iniustitia, cùm priuetur re sua, scilicet dominio vtili, quod sua pecunia adquisiuit, quod latiùs probo puncto sequenti.

373 QVARTO ergo mihi videtur cum Couar. Adr. & Gab. quod etiam si libera donatione acceperit, modò tamen velit præstare seruitium, tenetur tamen excessum restituere, vel computare, si fructus excedant seruitium, sicut è contrà si fructus sint minores seruitio, à quo liberatur interim feudatarius, tenebitur feudatarius supplere pecunia vt illa cum fructibus æquiualeat seruitio. Hanc sententiam probo primùm, contra Nauarr. & alios de secunda opinione. Quia quid refert, quod pecunia acceperit feudum, vel libera donatione, quando dominium vtile non minùs est feudatarij ex donatione quæsitum, quàm ex alio contractu oneroso? Vnde non minùs accipit alienum dominus feudi, quando vtile dominium retinet, non minùs, inquam, retinet alienum, quando donatione contulit, quàm quando oneroso contractu.

374 MODO ergo probanda est simpliciter etiam contra authores primæ opinionis. Quia reuera prędicta fructuum acceptio, est penitùs vsuraria. Siquidem dominium vtile est feudatarij: ergo vbicumque fructus sint, illius sunt. Cur ergo per in pignorationem priuari debet? Dicunt. Hæc est natura huius contractus. Sed vnde ipsi hoc probant? Num quid est lex aliqua, vel conuentum inter eos, vt si in pignus dederit feudatarius redeat ad eum dominium vtile? Quod si id nunquam est conuentum, neque vlla lege sancitum: nec si talis lex aut conuentio esset, posset ab vsura excusari, nisi descenderetur in pretio ob illam conuentionem

nem : ſemper ergo alienum retinet dominus feudi : cùm fructus non computat in ſorté. Nec refert dicere, quod vaſſallus liberatur ſeruitio. Quia ſi fructus abundantiores ſunt, quàm ſeruitium, iniqua eſt illa commutatio. Nec iterum vlla lege, vel voluntate contrahentium ſancitum eſt, vt ſi vaſſallus liberatur à ſeruitio dominus directus faciat fructus ſuos, vt infrà dicemus, cùm explicabimus iura citata pro prima opinione, quæ videntur hoc ſonare.

Et ſanè ex oppoſita ſententia ſequitur, quod in quolibet vſufru- 375
ctuario hoc ipſum contingeret, vt ſcilicet ſi impignoraſſet fundum domino directo conſolidaretur dominium vtile cum directo, quod Ang. & Merca. & alij fatentur valdè immeritò, cùm impignoratione, non transferatur dominium vtile cum directo, nec ius vllum in re impignorata, ſed ſolùm datur ad aſſecurationem. Vnde ſi locatione accepiſſet, verbi gratia, qui locauit vineam, & ipſi impignoratam dediſſet, vſum fructum amitteret. Siquidem dominium directum attrahit ad ſe vtile, quod à vero longè abeſt. Item ſequitur quod ſi in depoſitum commodaretur feudum ipſi domino directo, poſſet fructus ſibi accipere. Siquidem dicere licet, quod cùm redierit ad dominum, iam ex re ſua accipit fructus, & conſolidatur vtile cum directo, quod eſt à ratione abhorrens. Secundò hanc ſententiam probo, quia omne lucrum ex mutuo 376
quæſitum, eſt vſurarium, at ex ſolo mutuo lucratur dominus fructus illos. Si enim ex ſolo mutuo lucratur conſolidationem, ergo iam ratione mutui lucrum paciſcitur, & conſequenter eſt vſura eos accipere.

Dices quæ ergo eſt natura huius contractus? Reſpon. ex Couarr. eam eſſe naturam, vt vaſſallus accipiat dominium vtile ea lege, vt ſoluat ſeruitium, quod ſi præſtare nolit, priuetur vſufructu, & tunc redeat feudum ad dominum, & conſolidetur vtile cum directo. Non enim eſt iniquum, ſed æquum vt ceſſante conditione, & cauſa, ceſſet effectus. Vnde ſi datum eſt dominium vtile, ea conditione, vt vaſſallus præſtet ſeruitium, eo nolente præſtare, non mirùm ſi priuetur fructibus. Quare ſolùm quando vaſſallus non vult ſeruitium reddere, conſolidatur dominium vtile cum directo. Et ita ſolum ex delicto & culpa feudatarij perditur vſusfructus, non autem ſi ex alio contractu redeat, ſcilicet, ex impignoratione, commodato, depoſito, &c.

Qvare oportet redeamus ad capita citata, quæ variè expoſita 377
ſunt à doctoribus. Nam Gloſſa ibi dicit id eſſe ſpeciale in Eccleſia, vt ſcilicet, res illa citiùs veniret ad Eccleſiam : nec habere locum in laico : ſed meritò Angelus dicit de hac Gloſſa non eſſe curandum & impugnatur à Soto, Couarruuia, & Syluestro. Quia, quod eſt contra ius naturale multò minùs ab Eccleſia fiet, quæ ſemper vſuras ſtrictiùs prohibuit. Et vt Syluester notauit, textus dicit *declaramus*, quaſi non ſit priuilegium Eccleſiæ, ſed iuris naturalis explicatio. Et eadem ratione excluditur ſecunda opinio, quam refert Syluester. Nempe cap. illo loqui, quando ſic eſt conuentum. Quia non valet conuentio, vt vſura ſoluatur, vt ſuprà dixi. Omitto alias expoſitiones, quas ibi refert Syluest. & impugnat inter quas eſt ea, quod text. loquitur quando fructus æquipollent

378 æquipollent seruitio, quam sequitur Couar. vbi suprà dicens ferè semper ita contingere, & propterea iura decernunt posse fructus percipere liberato feudatario à seruitio. Quæ sanè solutio mihi non omnino placet. Quia, vt bene notarunt Ange & Merca. sequitur, quòd feudum nullum esset beneficium. Si enim fructus regulariter æquiualent seruitio, quod beneficium confertur feudatario? imò esset iniuria, quando exbursat, vt aiunt, quo illud haberet, vt sæpe fit. Imò assero quòd licet fieret etiam iniuria quando gratis collatum est, quoniam fructus non fert ager sine labore & industria, quæ ponuntur à feudatario. Vnde si ipse tantum soluit seruitij, quantum valent fructus, planè sequitur eum perdere laborem & expensas.

QVARE ego sic responderem, quod tex. citati tantùm concedunt fructus non esse computandos in pignoribus feudalibus, non autem
379 in aliis. Quia in pignore feudali, vltra capitale est aliquod aliud debitum domino directo, scilicet: *El vassallaie*, vel certa pẽsio, & ideò in hac pignoratione dicit Pont. quod vltra capitale potest fructus percipere, qui æquiualeant seruitio, quod tunc vassallus non exhibet, non tamen vult, quod vel omnes percipiat, vel aliquos vltra capitale, si ei præstetur seruitium, vel pensio solita. At verò in aliis pignoribus, quia nihil est debitum mutuanti vltra capitale, ideò nihil potest salua sorte percipere. Propterea ergo Pont. discrimen posuit inter alia pignora & feudum Ecclesiæ. Et hanc expositionem secundo loco reddit Couar. quod scilicet sanè intelligi debent dictæ decisiones, quando scilicet seruitium, quod tunc vassallo remittitur, æquipollet fructibus. Et ita explicauit
380 Adria. vbi suprà, & colligitur hanc esse veram interpretationem ex ca. Salubriter, de Vsuris, vbi Pontifex absolutè dicit non esse computandos fructus dotis non solutæ, & tamen ferè omnium sententia non potest omnes percipere: sed eos, qui æquipollent lucro cessanti, vt suprà dixi. Vbi nota, quòd cum dixit *Ecclesiæ*, nil speciale voluit dicere de feudo Ecclesię, quod non esset seruandum in feudis laicorum, vt suprà diximus ex omnium sentẽtia contra glossam. Sed quia loquebatur, cum prælatis Ecclesiæ, qui quæstiones proponebant de feudis Ecclesiasticis, ideò in eadem materia respondens dixit, *nisi sit Ecclesiæ, &c.* Idem enim de aliis respondisset.

DECIMATERTIA dubitatio. Vtrum liceat mutuare adiecto pacto, vt iniuria remittatur mutuatori? Qua in re certum est, quod si iniuriæ vltio priuata timetur à mutuante licitum est mutuo dare, vt vltionem iniuriæ remittat. Atque idem est, si publica authoritate, iniustè tamen, est vindicta infligenda, vt si calumniosè accusetur, &c. Ita docuit Syluester vsura 1. quæst. 8. & 11. Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 24. Merca. de vsuris, cap. 10. Sotus 6. de Iust. quæst. 1. artic. 2. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 7. §. Item si quis, Altisiod. lib. 3. tract. 21. cap. 1. vers. *quæritur*
381 *iuxta hoc*, Angel. vsu. §. 3.

RATIO est plana, quia tũ nihil lucror, vel ab eo iniustè accipio, sed redimo vexationem meam, quam ex mutuo licitum est vitare, in quo præcipuè casu loquitur Anto. vbi suprà. Maior autem dub. est quando ille

ille iustè potest petere pœnam, vel aliam satisfactionem à me exigere. Quidam enim censent tale pactum mutuo adiectum non efficere contractum vsurarium, vti visum est Nauar. in summ. Lat. cap. 17. num. 237. & Sot. lib. 6. de Iustitia & iur. citato loco. Quorum ratio est, quia pœna non debetur in conscientia ante sententiam, nihil igitur ex mutuo lucratur creditor. Ea sententia mihi, & cæteris citatis Doctoribus non 383
probatur: quoniam iniuria læsus iustè potest in iudicio agere ad satisfactionem temporalem, cùm verò addis mutuationi pactum de condonatione iniuriæ, consequenter ille priuatur libertate & iure petendi, quod habebat, manétque obligatus ad non petendum. Cùm igitur constet sententia omnium, vsurarium esse mutui causa obligationem ciuilem proximo imponere, quæ æstimabilis est pretio, consequens est planè esse vsurariam pactionem. Si enim imponere proximo obligationem rei illi aliàs non incommodæ, vt quod ad tuum molendinum veniat, vel tuas operas locet iusto pretio, vsuræ labe infectum est, quomodo non magis fœnori erit subiectum, cùm obligationem omnino incommodum mutuatario imponis occasione mutui? cùm perdere actionem iustam debeat, quæ æstimanda iure erat pretio aliquo. Fateor equidem cum Nauarro pœnam ante sententiam nó deberi, ac proinde non putamus sic mutuantem teneri ad restitutionem valoris pœnæ 384
cuius condonationem mutuo exigit, at tenebitur tamen valorem illius cessionis, & obligationis, qua ille ex pacto subiectus existit ad non petendum. Quod verò ait Sot. quod hoc nihil est aliud, quàm amicitiæ fœdus in pactum deducere, minimè excusat. Nam, vt suprà dicebam cùm de donatione mutuatarij agerem, amicitiam in communi rectè quidem licet mutuo quærere, idque explicare, at in particulari aliquod officium, vel seruitium, vel obsequium in pactum deducere omnino non licet, cùm illud sit æstimabile pretio. Maximè, quia contra rationem amicitiæ est tale pactum: si enim ex amicitia speras, non igitur ex legali ac ciuili obligatione. Eo ipso igitur, quod ille aliquid speciale facere obligatur, non ex amicabili voluntate, sed coactus, & ex obligatione ciuili mouetur.

QVARE rectissimè illi censent, qui in hac specie facti distinguendo 385
docent, quod si illud petitur, & conceditur ex vrbanitate quadam, & grati animi omninóque liberè donantis significatione, licitum erit ita mutuare: maximè inter nobiles iudicio meo, apud quos tantum abest, vt temporale aliquid ob iniuriam acceptam lucrari velint, aut petere, vt id potiùs degeneris animi iudicent, ac propterеà condonatio liberrima censeri debet. At si petatur, vt legale debitum, vsura erit, vt dictum est. Et certè Sot. non loquitur consequenter ad eam opinionem, quam ille tenet, vt vidimus tomo 1. lib. 2. cap. 4. quod honos & fama pecunia æstimabilis est. Ex hac enim planè constat condonationem prædictam pretio esse dignam, ac per consequens mutuo exigendam non esse.

EX his colligo, quod si quis mutuaret offenso ea lege, vt restitutionem contumeliæ, vel occultæ detractionis contra illum commissæ in-

386 iniam passus remitteret, esset aperta vsura. Illa enim satisfactio, famæ, & honoris sublati restitutio (quæ fieri solet per veniæ petitionem, vel honoris, seu reuerentiæ exhibitionem, vt libro secundo diximus) ante sententiam debetur, magníque æstimatur ab iniuria perculso. Ac propterea, sicut esset vsura, mutuò dare, vt damna temporalia, quæ ex detractione, vel contumelia læsus incurrit condonarentur, quia pretio sunt æstimabilia, & ante sententiam debita, sic prorsus, & multò magis, cùm ex mutuo paciscitur honoris & famæ restituendæ condonationem.

DICAS fortasse subtiliter falli nos, eo quòd fama & honor pretio æstimabilia non sunt, quomodo ergo vsura intercedet, quæ est rei pretio æstimabilis lucrum ex mutuo? sicut suprà docuimus vsuram non inueniri in eo, qui mutuat ob Ecclesiasticum beneficium ea sanè ratione, quod lucrum illud non est pretio comparabile. Cæterùm argu-
387 tia hæc minimè veritati propositæ obsistet. Primùm, quia quodcunque lucrum temporale ex mutuo partum fœnebre est, etiamsi pretium excedat, secus de spirituali. Vnde & sapientium iudicio mutuo dare fœminæ, vt sui corporis copiam faciat vsura est, & tamen in rigore pretio non est æstimabile. Deinde, quia ille non lucratur famam & honorem, sed famæ restitutionem, qui sanè actus onerosus, & molestus pretio æstimari potest, & debet. Cur enim mutuo das? sanè, vt eam molestiam petendi veniam, &c. vites onus, & obligationem satisfaciendi, quod temporale lucrum est.

DECIMAQVARTA dubitatio, Vtrum vsurarius adquirat dominium vsurarum? Gloss. in cap. Si quis vsur. 16. quæstione 4. planè concedi posse existimat, vsurarium eorum, quæ per vsuram acceperit dominium verè adquirere, quam sententiam secutus est Nauarr. cap. 17. numero 265. Scot. in 4. distinct. 25. quæstione 2. versicul. *De tertio*, ad 2. argumentum. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 5. & vt probabilem tenet Gab.
388 eadem dist. quæst. 3. art. 3. dub. 5. propositione 3. Adrian. in 4. quæst. de vsur. Ratio istorum est: tum, quia voluntariè dantur, licet reddibiliter, vt ait Scot. tum, quia donatio facta latroni valet, vt Palud. obiicit, ergo & facta vsurario.

NOS pace eorum dixerimus falsam hanc sententiam putamus: ita, vt non solùm, quod ipsi planè fatentur, restituere teneatur turpiter acceptum, sed nec ius, aut dominium vllum quæsiuisse, sic sanè doctissimi viri censuerunt esse asserendum. S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 3. in fine corporis. Castro de leg. pœna. fol. 112. Med. C. de Vsur. quæst. de Vsur. restit. §. In tertio argumento, cæteris omnibus fusiùs, Caiet. 2. 2. quæst. illa 78. art. 3. & latiùs tom. 3. opus, tract. de Vsur. quæst. 1. Richard. in 4. dist. 15. quæst. 4. art. 5. Sot. 6. de Iust. quæst. 1. art. 4. Couar. 3. Variar. cap. 3. num. 6. Syluest. vsur. 6. quæst. 1. Altisio. lib. 4. tract. 21. cap. 1. Merca. tract. de Vsur. cap. 11. Ang. vsur. quæst. 18.

389 HVIVS veritatis varias rationes à Doctoribus assignatas refert, & eneruare contendit Med. loco citato. Vnde ipse tandem eam potiorem iudicat quod Dominus Deus, & leges omnes non consentiunt in præ-

dicta dominij translatione: imò grauiter ei resistunt, cũ præcipiãt illico sine vlla mora esse restituenda sic lucrata, cui rationi præcipue nititur Angel. Nos verò hanc rationem etsi non infirmam arbitramur, tamen alias potissimas breuiter tãgere oportebit. Primùm enim vsura furtum est, iuxta omnium sententiam genúsque iniustitiæ. Quod etiam ratione probo, quia de ratione omnis iniustitiæ ac furti est, vt alienum domino rationabiliter inuito teneatur, quo ergo pacto vsurarius ré sic partam faciet suam, vel vllum ius, aut dominium in re adquiret? Alioquin fur, raptor, rerúmque alienarum inuasor dominium sibi compararet, quod nullus dixerit. Secundò, quoniam, vt suprà ostendimus de ratione donationis est, & omnino cuiusque promissionis, in qua nihil recipitur 390
in recompensationem, vt omnino spontanea, & ex liberali gratáque voluntate procedat, id natura donationis exigente, quæ est actus liberalitatis. Igitur donatio prædicta, quæ omnium sententia coactionem habet admixtam, valida esse nõ potest, nec dominium transferre sufficiens. At nullus alius titulus esse potest retinendi, seu quærendi ius, seu dominium, nisi donationis. Nam venditionis aut locationis omnino, nullus est, cùm mutuum non sit pretio æstimabile, igitur, &c. Certè nescio quæ donatio esse possit, quæ vexationis, seu necessitatis redemptio, magis quàm amicabilis donatio, est dicenda. Quod verò alius titulus esse non possit, rectè prosequitur Angel. Nam nec pro empto, pro mutuo, pro donato, pro transacto, pro hærede, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, pro vsucapto, pro præscripto, pro commisso, pro indicato, pro pœna, pro socio, pro soluto, vt satis constat. Non enim est alius titulus præter suprà dictos, quo dominium 391
quæri possit.

Tertiò quoniam sic acceptum est restituendum, & non pauperibus, sed danti iuxta omnium sententiam: signum ergo est, non esse dominium abdicatum. Sed respond. Scot. quòd est abdicatum reuocabiliter, sicut in mutuo, vbi est redditio facienda. Sed hoc non satisfacit: quoniam illa est donatio quædã, ac per consequens irreuocabilis datio. Si enim reuocabilis esset, mutuum esset, vel quid simile, quod constat esse falsum. Maximè quando id quod datur est res non admittens functionem, verbi gratia, domus, aut fundus. Quæ enim est illa datio dominio translato? Non donatio, quia reddenda est: non mutuum, quia res non vsu consumitur: non venditio, quia non æstimatur pretio: nec vlla alia translatio, vt dicebam: datio autem in genere, non in aliqua specie dari non potest. Et sanè ex obligatione restituendi fructus, vt 392
bene Caietanus refert planè infertur rem esse alterius. Quæ fuit ratio D. Thom. in dicto articulo tertio, dum ait fructus rei vsura acceptæ esse restituendos: *quia, inquit, sunt ex re, non sua.* Si enim res illius est, igitur illi fructificat, licet ipse rei valorem debeat. Res enim domino vero fructificat, illique stat, & perit, at restituendi sunt fructus, igitur. Præterea, quia, vel restitutio hæc oritur ex contractu, vel ex delicto. Si ex 393
contractu, iam igitur vsura licita esset, quod est hæreticum: nec certè restitutio esset dicenda, sed redditio, sicut redditur mutuo acceptum;

vel pretium ex licito contractu debitum: Si ex delicto cùm non sit aliud, quàm furti & iniustitiæ, manifestum est non magis, quàm furem dominium adquirere vsurarum. Et denique quod hanc sententiam
393 apprimè confirmat meo iudicio est. Quoniam possessiones vsura quæsitæ, quæ in specie extant, primum omnium sunt restituendæ ei à quo extortæ sunt, cum fructibus in specie extantibus, etiamsi alij sint creditores priuilegiati, & in foro exteriori id etiam seruari iubetur, vt is, qui illas dedit, vndecunque eas euincat, & vindicet, signum est apertum esse adhuc in dominio mutuatarij. Si enim dominium illius esset apud vsurarium, vel vnquam fuisset, tantùm esset obligatio personalis, non realis ad eum qui dedit: & ita postponi deberet habentibus reales actiones, quod nemo cordatus affirmauerit. Nulli enim creditorum ex illis licebit satisfacere. Etsi enim possessiones vsurarij quas ex pecunia fœnebri emit, vel adquisiuit, vendi debeant, vt decernitur in cap. Cùm tu, de vsuris, vt creditoribus ex illis satisfiat: tamen illæ eædem, quas à mutuatario accepit, nullo pacto vendi possunt: sed ei, à quo fue-
394 runt acceptæ restitui oportet, quod maximo argumento esse debet, vt dicamus esse adhuc in dominio illius, qui dedit.

Dices, habet saltem mutuatarius sibi hypothecatam rem, & ita, licet illius dominium non habeat, præferri debet, cùm non solum sit personaliter obligata. Sed fugax ista solutio est. Tum, quia nulla ratione probari potest esse realiter hypothecatam danti, vt infrà dicemus libro 4. cap. 4. si in bonis est, & dominio vsurarij. Non enim expressa est hypotheca, cùm non sub ea specie, ac conditione tradita sit: nec tacita. Hypotheca enim tacita per legem inducitur, at nulla lege probari potest, bona vsurarij esse realiter hypothecata dantibus vsuras, vt latiùs lib. 4. cap. 4. probandum est à nobis. Adde, quod esto ita esset, tamen saltem de illa possessione soluenda esset dos mulieris. Præfertur enim realibus hypothecis, quod certè verum non est.

395 Tandem, quia sequitur ex opposita sententia, quod vsurarius posset vendere & donare, & alienare, si non licitè, saltem validè, bona vsura accepta, & recipientes verè domini fierent, nec ab eis posset recuperare is, qui vsuras soluit, quod indignè fatetur Nauarrus, limitans id esse verum quando titulo oneroso est adquisita. Si enim gratioso recuperari posset. Quod gratis sibi persuadet. Si enim vsurarius est verus dominus, sicut vendendo, ita donando alienare potest. Item si est verus dominus, siue apud se retineat, siue alius habeat ex illo, non plus quàm personaliter res erit soluenti vsuras obligata.

Ad extremum est pro hac sententia ea ratio, quam præcipuam arbitratus est Med. Altisio. & Ang. quia reuera iure non solum humano, sed diuino, & naturali vsurarius est incapax translationis dominij, cùm lex naturæ & diuina prohibeant non solùm acceptionem, sed
396 etiam retentionem quæstu fœnebris. Licet enim accipiens mutuum possit donare gratis, & huic donationi non resistat Deus, & natura: tamen donationi, quasi ex debito, & coactè ex radice mutui omnino

contra

contradicit, & sic accipientem præcipit non retinere, sed omnino restituere. Si igitur retinere non potest, incapax certè est adquirendi habendíque rei dominium. Nullo igitur pacto verum esse potest, fœneratorem vsurarum dominium quærere, sed perinde accepta per vsuram esse apud illum, ac si essent apud furem.

Ex iis ergo colligo, Primum, vt in specie Merca. & Caieta. adnotarunt indistinctè prædicta esse vera in rebus vsu consumptibilibus, & non consumptibilibus. Semper enim sunt aliena, nisi quod duæ sunt differentiæ meo iudicio. Prima tangitur à D. Thom. d. art. 3. quod scilicet res vsu consumptibilis non est restituenda cum fructibus. Illæ enim sunt vsurarij eiúsque industriæ, cæteræ verò cum fructibus debent restitui mutuatario. Secunda, quia si est mixta pecunia, vel res functionem accipiens, perdit dominium mutuatarius, & transit in res, & dominium fœneratoris, vt latiùs infrà dicemus, & Ang. adnotauit, at cæteræ res semper habent secum realem obligationem, & realem relationem, (vt terminis Logicorum vtar) dominij passiui, vbicunque sint: vnde si pecunia, vel alia res vsu consumptibilis obsignata fuit, & manet eadem numero, est restituenda. 397

SECVNDO colligo, quod res vsura acceptæ siue hæ, siue illæ, sunt restituendæ, non pauperibus, nec Ecclesiæ, sed vero domino. In quo nullus Catholicorum dissentit. Eo enim ipso, quod vsura est illicita, & iniusta, furtóque & rapinæ à sanctis Patribus comparata, non potest absque iniustitia & peccato retineri, non modò quando res extat, sed etiamsi non extet, cum ratione iniustæ acceptionis vsurarius teneatur, & ita ratione delicti manet obligata persona. Et ita decernitur in Clement. ex graui, de vsur. Vbi excommunicantur ij, qui statuta facere, scribere, vel dictare audent continentia, quòd soluantur vsuræ vel solutæ, cúm repetentur, non restituantur. Et in cap. Cùm tu, de Vsur. iubentur vsurarij possessiones vendi, vt creditoribus satisfiat. Imò hæredes vsurariorum etiam in crimine non participantes ad id tenentur, vt decernitur in cap. Tua nos, & cap. Michaël, de Vsuris. 398

HVIVS autem illationis rationem reddit Med. quia lucrum vsurarium est lege Dei tam veteri, quàm noua prohibitum, & nō solùm ipsa mutuatio: igitur illud retineri non potest: sed est omnino restituendum. Sed quidquid sit de efficacia huius rationis, tamen non probat iure naturali esse restituendum sic acceptum. Quare ea est ratio quia tale lucrum iniustè retinetur, & contra domini voluntatem rationabilem. Sicut enim iudex accipiens aliquid ex pacto pro iusta sententia, tenetur restituere, cum iniuriā facit, vendens quod gratis facere eum oportebat, ita cùm mutuum ex natura rei gratis fieri debeat, iniquum est, & iniustum aliquid pro eo accipere, In nostra verò sententia paulò ante explicata euidentior ista restitutionis obligatio iure naturæ constat. Cum enim vsurarius dominium vsurarum non adquirat, planè tanquam alienum restituere debet, sicut alius fur vel aliter habens rem alienam inuito domino. 399

TERTIO colligo, quod si donatio esset omnino spontanea & li-

beralis, ita vt id conſtaret mutuatario, vel ſaltem oppoſitum ei non conſtat, valida erit donatio, & licita ex vtraque parte nihilque reſtituendum omnino: quod quando locum habeat copioſè ſuprà eſt à nobis explicatum.

QVARTO colligo, quod non ſolùm fructus rei vſu non conſumptibilis deductis tamen laboribus, & expenſis: ſed etiam intereſſe, quod patitur vſuram perſoluens, eſt reſtituendum, ſicut fur, & iniuſtus poſſeſſor tenetur ad eadem. vt infra lib. 4. cap. 1. latiùs dicemus. Lucrata tamen ab vſurario pecunia vſuraria ipſius ſunt, & minimè reſtitutioni obnoxia iuxta omnium ſententiam.

400 QVINTO colligo, prædicta à nobis eſſe adhuc vera, etiamſi ſoluens vſuras habeat voluntatem transferendi dominium. Quia voluntas coacta eſt, & non ſufficiens ad validitatem donationis, vt eſt oſtenſum. Et ita multò magis erit verum, quando (vt ait bene Caiet.) non voluit expreſsè transferre dominium: ſed tantùm ſoluere, ſeu dare. Non enim ex voluntate dandi ſequitur neceſſario dominij transferendi voluntas, vt patet, ait Caiet. de proiiciente merces in mari, ſed melius exemplum ponere licebit in tradente pecuniam, ſeu aliam rem latroni, vt ſuam redimat vexationem. Re enim vera transferre dominiũ non intendit, ſed exterius dare & acquieſcere, vt iniuſtam vexationem fugiat, ſed, vt dictum eſt etiam ſi verè voluntatem transferendi haberet, quia coacta voluntas eſt, non adquireret latro dominium, quidquid Palud. arguendo, non probando, dixerit. Neque rationes Medin.

401 contra hanc Caietan. doctrinam alicuius ſunt momenti, vt legenti apparebit.

DECIMAQVINTA dub. Vtrum qui ex mutuo obligationem aliquam mutuatario impoſuit teneatur ad aliquam reſtitutionem? Sanè ſuprà docuimus eſſe verè vſuram omnium ferè ſententia, licet nonulli contra dixerint, tamen de reſtitutione maior eſt difficultas. Nam Adria. Maior. Anton. Greg. Arimi. Ang. Roſell. & alij quos retulimus ad hanc ipſam cauſam dub. 4. Sicut fatentur non eſſe vſuram, ita nullam eſſe reſtituendi obligationem. Contra verò D. Thom. Caiet. Sot. vterque Medin. &c. putãt reſtitutionem vel ſatisfactionem omnino eſſe neceſſariam, cùm contractum huiuſmodi vſurarium eſſe cenſeant, ob impoſitam ei, qui mutuum petit, obligationem.

NOS verò, quoniã ibi multa de hac ſpecie facti, & iuris docuimus, ne eadem bis repetamus, placet breuiſſimè, quod ad reſtitutionem attinet animaduertere. Primum igitur videtur, quòd cùm iuxta dictam

402 reſolutionem, & diſtinctionem Gab. ibi allatam poſſit fieri ſine vſura prædictus contractus, quando, ſcilicet anticipatè ſolutionis venditio, vel locatio celebratur, & in partem pretij, vt frequentiſſimè in praxi contingit, nulla eſt reſtitutio neceſſaria, vt patet, cùm nullum ſit peccatum nulla iuſtitia, vel vſura.

SECVNDO videtur, quod extra hunc caſum regulariter neceſſaria eſt reſtitutio vel ſatisfactio, quod, vt perſpicuè explicemus, velim lector animaduerteret, vt bene Medin. adnotauit, dupliciter fieri poſſe

præ di-

prædictam mutuationem adiecta præfata pactione de alio ineundo contractu. Primùm, ita vt ex mutuo lucrum accrescat mutuanti sine damno vel onere vllo ex parte mutuatarij, vt si ex mutuo paciscatur officium vel beneficium, & huiusmodi. Secundò, ita vt ex mutuo nihil lucri ei accrescat, quærit tamen obligationem contra mutuatarium colendi agrum, vendendi, &c. licet iusto pretio.

TANDEM si per mutuum compellat mutuatarium à se emere aliquid inutile, vel illi non necessarium, vel plus iusto pretio, &c. quod sæpius in praxi contingit, vt ait Merca. cap 7. tracta. de Vsur. Cuius exẽ- 405
pla sunt, si quis mutuo det, vt pecuniam quam tibi debet, in aliqua merce accipias, olei, tritici, panni, vel serici, maximè si ascendit in pretio. Item si non ascendit, tamen alius nollet illam mercem. Non enim indiget merce, sed pecunia, & ita cogitur vilius vẽdere, &c. atque idem est, si ipsam pecuniam quam mutuo petis, cùm ille habeat in arca cogit te, vt mercibus accipias & huiusmodi, totum, vel partem. Denique idem est de petente cambium. v. g. mille aureorum, & illi das 800. vt supplementum in merce accipiatur, &c.

HIS igitur suppositis. Secundò mihi videtur, quod in hoc tertio casu plana est vsura, & iniustitia, cùm alter cogatur damnum subire ex mutuo. Atque adeò idem esse ac si solueret. Vt enim sæpe diximus, 404
damnificare est virtuale accipere, & damnificari virtuale soluere, neque in hoc vllus ex doctoribus dubitauit, sed concorditer fatentur omnes, tum demum committi vsuram, & restituendi obligationem.

TERTIO videtur, quod in secundo casu etiam est restitutio facienda, non quidem lucri adquisiti ex secundo contractu, sed obligationis impositæ pretium reddere, vel aliter satisfacere. Et ratio est plana, quoniam illud onus & obligatio iniicitur ratione mutui immediatè. Igitur iniusta est, & ad restitutionem obligans. Sed dicunt isti nihil lucratur mutuans. Sed falluntur certè. Quamuis enim nihil positiuum lucretur, tamen reuera lucratur illam obligationem alteri impositam. Vt enim sæpius dixi oneris iniectio, seu alia quæuis damnificatio proximi, oblatio quædam est virtualis, & quod ad mores attinet nihil refert proximum lædas auferendo aliquid reale, vel merè damnificando 405
illum sine tuo lucro. Aliàs, qui eo pacto mutuo daret alicui, vt domum suam igni comburi pateretur, non esset vsura. Siquidem nihil lucratur mutuans. Imò si diligenter consideres, ideò vsurarum positiua solutio, & acceptio est iniqua, & reprobata, quia damnificatiua proximi iniustè, non quia tibi lucrosa sit. Et hinc constat probatio primæ partis huius nostri secundi asserti, quod scilicet lucrum sibi quæsitum ex secundo illo contractu non tenetur restituere. v. g. ex eo, quod ad officinam ad emendum venit, & huiusmodi lucratus est, illud sane restituendum non est, quãdo pretio iusto vendidisti. Siquidẽ illud non ex mutuo, sed natura licitæ negotiationis, & lucrosæ prouenit, non ex mutuo. Obligatio verò, quæ ex mutuo orta est, restituenda vel satisfacienda est.

DICES quid refert mediatè, vel immediatè lucrum haberi, quando ex radice mutui quæritur? Multùm profectò. Vt enim suprà sæpissi- 406
mèque

méque ostendi non lucrum fœnebre, & iniustum censeri debet, nisi quando immediatè ex mutuo prætenditur, & obtinetur. Si enim aliquis mediet iustus titulus, ex quo sicut ex causa lucrum assequamur, vsura dici non debet, etiamsi ille titulus ex mutuo occasionem habeat: vt cùm media amicitia, lucrum cessans, debitum, donatio, &c. Non enim mutuum præcedens vitiat, vel saltem iniustam reddit acceptionem, cùm ex interueniente iusto titulo lucrum oriatur. Sic igitur licet emptio, & locatio, mutui occasione celebretur: tamen lucrum ex emptione & locatione ortum est, sicut ex causa propria. Ac propterea sine iniuria vlla mutuarij accipitur & retinetur, valore obligationis soluto,
407 in quo damnum, & iniuriam accipit mutuatarius.

TERTIO igitur dicendum in primo casu esse maiorem quæstioné. An officium, seu beneficium sic acceptum sit relinquendum. Et an similiter fructus, ac prouentus percepti restituendi, &c. Et sane si beneficij collatio, seu officij alteriúsve fauoris principis vergat in damnum aliquod vel iacturam ipsius, proculdubio est restitutio facienda, vt non modo Medin. sed Mercad. in d. cap. 7. egregiè adnotauit, imò Caiet. in in d. art. 2. 2. quæst. 78. & communiter doctor. Tale esset cum rege paciscì de priuilegio aliquo, vel ex emptione Hispanicè, *Que le haga hijo dalgo, ô comendador, ô cauallero*, & huiusmodi, ex hoc enim eximitur à tributorum solutione & huiusmodi, quæ constat esse in damnum mutuum accipientis. Et idem est, quando beneficij collatio non esset ei damnosa, vel tertio, vel reipub. sed tamen non statim fit beneficij, seu
408 officij traditio, sed obligatur in posterum conferre. Tum enim vt suprà diximus, valorem illius obligationis restituere tenetur, vt patet. Si autem in continenti collatio fiat, vsura non est (vt suprà dub. 6. disputatiuè proponebam) bene tamen simonia si beneficium erat Ecclesiasticum, vt ibi docuimus. Igitur quo ad restitutionem, simpliciter censet Medi. & Mercad. locis citatis esse restitutionem faciendam non solùm beneficij, illud resignando, sed etiam prouentuum perceptorum. Quorum ratio est quia talia sunt commoda vsurariè adquisita: nullum autem taliter adquisitum potest licitè retineri diuino iure repugnante, igitur, &c. Vnde colligit Medin. quod fructus & reditus officij, seu beneficij etiam Ecclesiastici sunt restituendi quando excedunt operas, & laborem in officio, aut beneficio impensum. Est enim lucrum vsurarium, vt dictum est.

MIHI videtur, quod attinet ad beneficium Ecclesiasticum verum docere Medin. esse scilicet restituendos fructus omnes ante resignatio-
409 nem perceptos, exceptis tamen laboribus & expensis. Ratio est meo iudicio, non quia vsuraria est mutuatio: sed, quia simoniacus contractus, vt suprà dubit. 6. ostendi. Ac propterea collatio nulla iure naturali, cùm ex pacto beneficij temporalis quæsitũ sit, vt supra diximus, ac per hoc fructus non fecit suos, neque Papa in hoc dispẽsare posset, nisi fructus donando. Ex vi enim contractus minimè: cùm sit simonia intrinsecè mala, & cõsequenter seclusa Papæ dispensatione excõmunicatus erit sic cõtrahens secuta traditione, & fructus restituere tenebitur.

QVARTO

QVARTÒ videtur, quod attinet ad officium temporale, quod si vendi potest lege, vel consuetudine, & solet, vsura est, & restituendum pretium & valor illius, vt patet, & dub.6. explicauimus. Illud enim lu- 409
cratur mutuás iniustè ex mutuo, cùm damno mutuatarij, qui illud vendere posset. Si verò gratis erat conferendum, non putarem esse restituendum, vel officium ipsum, vel fructus perceptos etiamsi excederent operas & laborem. Moueor ea ratione: quoniam, vt dub.4. ex sententia D.Thom. & ratione monstraui, nulla est vsura mutuare cum pacto, vt alia res mutuo detur, vel commodetur, vel vendatur iusto pretio, modò statim fiat vtrumque non relicta obligatione in posterum. Si igitur beneficij collatio, seu alterius rei temporalis gratis faciéda est, vel si pretio fieri potest, sequitur nullam esse iniustitiam, nec vsuram mutuo dare, vt in continenti officium detur huiusmodi, siue gratis, siue pretio iusto dato, sicut de remutuatione, vel alio contractu dictum est. Nec in hoc vlli sit iniuria, nec obligatio imponitur, aut alia quæuis iniustitia. Nec impedit, fructus excedere labores officij. Fructus enim non ex 410
mutuo immediatè: sed ex natura officij possidentur ob illius decentiam & annexionem. Sicut si quis mutuet ea lege, vt statim mihi aliquid vendat (in quo ille, nec post modum manet obligatus, nec ex venditione iacturam vllam, vel damnum facit) non est vsura, vt latiùs ibidem disputandi gratia dicebamus. Si quis enim eam Soti opinionem teneat, qua tenet non licere statim ad alium contractum ineundum mutuare, consequenter, & hunc contractum damnabit, sed quod dixi probabilitate non caret. Maximè, quia, vt omnium sententia constat restitutio vsurarum non pauperibus, sed danti facienda est: at huius officij fructus conferenti non debentur, vt patet igitur ex vi vsurarum non sunt restituendi. Sed hæc hactenus.

DECIMASEXTA dubitatio. Vtrum lucrata per vsurariam pecuniam adquisita sint restituenda? In quo cum ferè omnes fateantur Doctores non esse necessario restituenda, cùm sint fructus industriæ vsurarij, de quo infrà lib.4.cap.1. sumus iterum disputaturi, cùm agemus 411
de adquisitis pecunia furtiua, non oportet modo immorari.

DECIMASEPTIMA dubitat. ergo sit de hæredibus vsurariorum, quomodo teneantur restituere? Nauar. in summa Latin. cap.17. nume. 278. existimat ita teneri hæredes vsurarij ad restitutionem in solidum, quod altero deficiente, siue ex impotentia, siue ex alia causa teneatur alter in totum restituere, etiamsi excedat partem debiti, quæ eum contingit iuxta vires tamen hæreditatis. Atque idem censet facere debere legatarium & donatarium, si omnes hæredes deficerent. Quod probat ex cap. Tua nos, de Vsur. Vbi habetur, quod hæres vsurariorum tenetur ad restitutionem, sicut teneretur defunctus, si viueret. Constat autem 412
quod si viueret, & media suorum bonorum pars periret, tenetur pro residua bonorum parte integrè restituere: ergo cùm extent eadem bona, eadem obligatione ad hæredem descendentia, sequitur quod hæres etiam si bona in altero hærede pereant tenetur de illa residua parte creditoribus satisfacere. De legatariis autem & donatariis putat teneri,

inquantum facti sunt locupletiores, atque eadem est ratio de hæredibus. Eam ipsam sententiam defendit gloss. in cap. Tua nos, de Vsur. in verbo, Cogendi. Probat Gloss. quia bona vsurariorum sunt tacitè hypothecata pro vsuris, vt sibi videtur probare text. in cap. Cùm tu, de Vsur. igitur vbicunque sint, transeunt cum eo onere. Oppositam sententiam tenet Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restit. in solut. 5. argum. Syluest. vsur. 6. quæstione 10. Couar. dicto lib. Variarum resolut. cap. 3. Sot. 6 de iust. quæstione 1. articulo 4. conclusione 9. Caietan. Opuscul. de Vsur. quæstione 5.

413 MIHI videtur. Primùm, quod filij, vel alij extranei hæredes vsurariorum tenentur restituere pro viribus hæreditatis, vt apertè decernitur in dicto cap. Tua nos, & in cap. Michaël, eodem tit. Et colligitur, ex ff. de Regul. iur. Ex qua persona, quia cùm hæres succedat in honore & bonis: debet etiam succedere in onere.

SECVNDÒ videtur, quod si filius, vel hæredes succedunt non solum in bonis, sed etiam in crimine vsurarum, tenentur in solidum. Et ita decernitur in dicto cap. Cùm tu, vt statim dicemus. Et ratio est plana, quia omnes participantes in iniusta acceptione tenentur in totum, ita vt altero deficiente ipse in integrum soluere debeat, vt infrà cap. 4. huius lib. latiùs probaturi sumus. Vnde in C. de Fru. le. expe. l. 1. dicitur: *Hæredes succedentis in vitium par fortuna habenda est.*

414 TERTIÒ mihi videtur, quod si res vsura accepta in specie extaret teneretur illam, vel de illa restituere, vt notum est.

QVARTÒ tandem verissima mihi videtur setétia Medinæ & aliorum, quod si hæres, vel ignorantia, vel alia causa non succedit in vitio & crimine, sed tantum in bonis defuncti, non tenetur restituere, nisi eam portionem debiti, quæ ad eum pertinet, etiamsi alter suam non soluat ob impotentiam, vel aliam causam. Ratio est plana, quoniam in successione & diuisione hæreditatis, sicut bona ipsius defuncti diuiduntur: ita etiam diuiduntur debita, & æs alienum, quo ille grauabatur. Igitur quilibet hæres, sicut & in bonorum partem: ita in debitorum partem succedit, non in omnem obligationem, sicut nec in omnia bona. Sicut enim æquitas & ratio postulat, vt qui sentit honoré totaliter, sentiat etiam & onus in totum: ita iustitia exigit, vt qui honorem, & bona solum in parte consequitur, solum etiam in parte onus & obli-
416 gationem suscipiat. Maximè, quia vsurariorum bona non sunt realiter obligata, vt putat gloss. & nos latè docebimus infrà lib. 4. cap. vltimo. At obligatio personalis defuncti diuisione hæreditatis diuiditur, igitur, &c. Ad rationes in oppositum patet solutio. Primùm, quod sensus illius cap. est, quod hæres tenetur, sicut defunctus si viueret: quia obligatio restituendi transit ad hæredes, vt suprà dictum est, vt habetur etiam in dicto c. Michaël. Quod verò ita ad hæredes transeat, vt vnusquisque teneatur in solidum, aut plus quàm portio sua hæreditatis exigit, secundum respectum ad alios nullo modo ex dicto cap. colligitur. Ita respondent Medin. & cæteri Doctor. communiter & bene. Sed ego aliter soleo respondere. Fateor enim licet id non credo, quod ex d. cap.

colligi

colligitur esse vnumquemque hæredem in totum obligatum, do, inquam, illud, at non conuincitur intentum. Cùm ibi Pontif. planè lo- 417
quatur de hærede participante in crimine vsurarum. Ait enim filium succedentem in crimine vsurarum teneri sicut eius parens, si viueret, tenebatur, & idem de extraneo: de extraneo, inquam, vt ibi loquebatur succedente, scilicet in crimine, quod nos suprà libenter confessi sumus. Vterque ergo intellectus satis est aptus. Secunda ratio, quæ est Gloss. satis est dissoluta. Nititur enim falso fundamento, vt infrà cap. vltimo, libro 4. dicemus, quod bona vsurarij sunt tacite hypothecata pro vsuris.

Ex iis ergo colligo multò minus legatarium & donatarium teneri ad restitutionem deficientibus hæredibus. Maximè, quando ex legato, vel donatione, non est factus defunctus non soluendo: & ita in specie docuit Med. consequitúrque apertè ex dictis. An autem quando ex tali acceptione fit impotens, & res accepta de manu vsurarij non est eadem numero, sed res vsu consumptibilis alia numero, diuersa est Doctorum 418
sententia, quod latè explicabo inferiùs, cùm de rebus de manu furis acceptis loquemur. Eadem enim est ratio.

DECIMAOCTAVA dubitatio. Vtrum omnes cooperantes vsurario teneantur restituere in solidum? Quales sunt consulentes, mediatores proxonetæ, famuli, scribentes, colligentes, & seruantes pecuniam, &c. Et quidem de hac re non oportet hoc loco plura conferre, infrà enim cap. 4. huius lib. latissimè disserturi sumus de participantibus in damno, & iniuria, déque currentibus cum fure, qui, & quando restituere teneantur, & an in solidum, &c. Nouem enim genera causarum restituere tenetur, si verè & efficaciter ad iniustam actionem concurrunt, & omnes insolidum, si ad omnem actionem iniustam cooperati sint. Modò illud tantum explicabimus: an certa quædam personarum genera verè cooperari dicantur, & restituere teneantur. In quo 419
primum ea est seruanda generalis regula, quam infrà latè tradituri sumus. Quod omnes illi, qui efficaciter, siue consulendo, siue procurando, siue scribendo, &c. cooperantur ad exactionem, vel retentionem vsurarum, tenentur ad restitutionem insolidum, sicut principalis ipse. Quam doctrinam omnium calculo receptam fusiùs cap. 4. comprobabimus & explicabimus.

Ex qua certa & generali regula colligit Ioannes Medin. quod ij, qui cooperantur mutuanti, vt mutuet sub vsuris, & econtra mutuatario, vt eas soluat, vel mutuum sub vsuris capiat non tenentur ad restitutionem. Aliud quippè est (ait ille) cooperari ad exactionem, vel retentionem vsurarum, quod est iniustum, vt constat, & ad restituendum obligans omnino, in quo res vsurarij agitur, aliud cooperari ad mutuationem etiam sub vsuris, & ad earum solutionem pro mutuo habendo. Id enim charitatis boniquе consilij officium est, in quo ne- 420
gotium mutuatarij agitur, vt sibi succurrat, vel ne iterum cùm egeat nolit alter mutuum concedere. Potius enim est illi consulere, & iuuare suæ vexationis redemptionem. Vnde quod ipse mutuatarius erat

facturus tanquam licitum, & sibi necessarium hoc ei consúlitur isto actu. Vnde qui mediatores sunt, & agentes ex parte accipientis mutuum, & cambium illicitum etiamsi consulant mutuanti, & illicito campsori, vt ita pecuniam sub vsuris præstet, non peccant (inquit) nec restituere tenentur, sed suam & suorum redimunt vexationem. Maximè, quia ante lucri acceptionem per solam mutuationem non damnificatur mutuatarius, résque est quam posset mutuator sine peccato, &
421 iniustitia efficere, si vellet. Quare non cooperatur peccato vsurarij præbens illi scandalum, ruinæque occasionem, sicut nec ipse, qui petit dum indiget, cooperatur iniustitiæ mutuantis, vt dictum est, quin potius iuuat mutuatarium.

SECVNDÒ ego colligo, quod iudices, domini temporalis, & aliæ communitates, quæ verbo, aut statuto compellunt vsuras soluere, tenentur omnino in solidum, cùm sint causæ efficaces damni, exactionis & retentionis rei alienæ. Vnde in Clement. ex graui, de Vsur. excommunicantur ij, qui statuta facere, scribere, vel dictare audent continentia, quod soluantur vsuræ, vel solutæ non repetantur, vel restituantur. Non tamen putarem teneri quando vsurarios permittunt nullum eis dantes auxilium, vel fauorem, ob necessitatem, vel aliam iustam caussam, vt Syluest. quæstione vndecima, vsur. 9. & Medin. vbi suprà. Tum enim non eis imputatur, sicut causæ, sed potiùs redimunt populi vexationem. Ex quo planè perspicitur, id quod capite 4. dicemus, & acutè Caietan. adnotauit, estque valdè notandum: quod aliud est causa sine qua res non fit, aliud causa per quam fit: hæc tenetur ad restitutionem,
422 etiam quando sine illa damnum fieret, non illa. Vides enim hoc loco quemadmodum dicta permissio, sit id sine quo damnum non daretur: at non est id per quod datur, ne vllo modo, vt influens causa concurrit. Secus si permitterent Iudæos à Christianis accipere. Nam mortaliter peccarent, vt habetur in c. Post miserabilem, de Vsur. & in Extra. Paul. 3. quæ incipit: *Cupientes Iudæos*.

SEQVITVR tertio, famulos, mediatores, factores, & procuratores, proxonetas, aduocatos, &c. teneri ad restitutionem in solidum, quando verè sunt causæ exactionis, vel iniustæ solutionis, &c. Nec refert, vt infrà capite 4. dicemus, quod non sint causæ sine quibus non: quia scilicet per alios fierent. Sunt enim causæ per quas fit, vt ibi dice-
423 mus. Et multò minus excusantur, quando ad mandatum dominorum faciunt, vt ait Medin. & omnes fatentur: quamuis tum non teneantur, primo loco, cùm non sint exequentes principales, sed instrumentaliter, vt ibi dicemus, & docet Medin. vbi suprà, & Syluester vsur. 7. quæstione 8. & 10.

CIRCA hoc autem de famulis dicunt aliqui non teneri ad restitutionem quando famulus non causat, vel concausat ipsam mutuationem cum pacto lucri, sed tantum conuentione facta per dominum, vel mediatorem, &c. ipse pecuniam ad domini mandatum petit. Licet enim dominium vsurarum non adquiratur domino, & ob id alienum accipiant, & retineant: tamen dominus non est rationabiliter læsus, qui

qui facta iniqua conuentione pecuniam repetit, & conseruat, sicut est rationabiliter læsus de agente ipso, qui ad conuentionem & pactionem vsurariam cócurrit. Hic enim immutat voluntatem mutuatarij, & verè cogit: illi vero tantum se habent, vt deferentes nihil cooperando, vel mouendo animum mutuatarij, qui iam determinatus est ad soluédum, ita docuit Sot.6.de Iust.quæst.citata.

ALII verò contra docent potius peccare sic exigétes, vel accipientes, quia malitia & iniustitia vsuræ non tam consistit in ipsa mutuatio- 424
ne vsuraria, cùm per illam adhuc proximus nó sit damnificatus: quàm per acceptationem lucri indebiti vel non solutionem, aut non restitutionem iam accepti. Igitur famuli, qui, vel hanc acceptionem iniustam exequuntur, verè damnificant & restituere tenentur, & qui ad non solutionem, vel non restitutionem cooperentur retinédo in arca, quod est quodammodo exequi iniustam damnificationem, &c. Et ita sensit Medin. vbi supra.

TERTIAM opinionem sequitur Syluest.vsur.4.docens huiusmodi seruos exigentes, & colligétes peccare mortaliter sed ad restitutionem non teneri, nisi aliquid ad eos peruenerit, vel cooperati sint ad iniustam mutuationem. Imo ait Syluest.ex Monald. quod si quis minister ad mádatum speciale domini mutuat sub vsuris, purà quia dominus ei mandat, vt mutuet Petro. 100. sub vsuris, non tenetur restituere. Secus 425
si esset mádatum generale. Tum enim ait esset iam principalis in damno, cùm in eius optione esset facere, & non facere.

MIHI sane, vt à postremis incipiam, falsa videtur hæc Syluest. sententia. Primum enim duo illa stare non possunt, quod peccat mortaliter & tamen restituere non tenetur. Cùm constet, si peccatum mortale est, esse contra iustitiam ob iniuriam & damnum proximo datum. Si enim actio principalis iniusta est; & iste peccat, quia illi actioni participat, cósequitur apertè ad iniustá læsionem cooperari, ob ídq; mortaliter peccare, & per consequens non esse à restitutione immuné. Deinde, quod ex Monaldo táquam singulare probat & cómendat omnino abest à vero. Quod enim mandatú sit speciale, non excusat ab iniustitia, quando obiectum ad quod cooperatur iniustum est. Alias dicere possemus, quod ille qui iussus est hominem quem maluerit occidere, teneri quidem ad restitutionem non autem eum, qui ex mandato certum ho- 426
minem interficit, quod est valdè absurdum. Sicut enim mandatum in communi, & generali non excusat iniustam executionem, ita speciale mandatum. Ea tamen esset iudicio meo differentia, quod quando mandatum est generale, ob optionem quam habet damnificans est etiam per se principalis, & ita tenetur primo loco, sicut exequens principale, vt dicemus.cap.4. at cùm est speciale mandatum, tantum exhibet iniustum ministerium, & ita solum tenetur in subsidium, idest, deficiente iubente, qui principalis est, respectu enim instrumentalis causæ iubens primo loco tenetur. Et certè neque in hoc casu quidquid Syluest. dicat: putarem illú esse principalé. Licet enim optioné habeat, vt ab hoc vel illo vsuras paciscatur: tamé semper est minister, & iussus, præceptóque

coactus facit nomine alterius: atque ita semper vt instrumentum operatur motum à principali, & ita semper tenetur secundo loco.
427 QVARE mihi hac in quæst. distinguendum videtur, Non si famulus, aut pecuniæ petitor & collector aliquo pacto cogat mutuatarium persoluere, siue importunis verbis & exactionibus, siue minis, & huiusmodi, vera erit Medin. sententia eum ad restitutionem teneri, cum sit iniusta vexatio, sitque de illo proximus rationabiliter læsus, &c. Non minus ac de iudicibus cogētibus suprà dictum est. Si autem nullo modo illius voluntatem cogendo vel determinando, seu trahendo, sed iam determinato petendo, & accipiendo manualitérque exequendo, recipiendóque pignus, ac tradendo pecuniam mutuam nomine sui domini non tenetur ad restititutionem vllam, in quo Soti placet sententia. Is enim non cooperatur vllo modo iniustæ exactioni, aut contractui, quæ iam facta sunt, & taxatum pretium, & ita impertinenter se habet sua opinio ad actionem iniustam, neque potest proximus de hoc esse
428 rationabiliter læsus, vt patet.

SED nunquid erit idem de retinente & conseruante pecuniam fœnebrem? Videtur enim, quod iniustitiam committat, cùm alienum detineat inuito domino: maximè, cùm res aliena in specie ab eo detinetur, & asseruatur nomine vsurarij. Est enim planè furtum, incurritque in illud genus cooperandi, quod dicitur recursus. Sed non videtur sanè. Tum, quia iste non est causa efficax damni. Vt enim infra cap. 4. dicemus non omnia nouem cooperandi genera, quæ à doctoribus recitantur, tenent ad restitutionem, nisi quando veræ sunt efficaces causæ damni illati: est enim consensus, qui est consensus, & non causa, & è conuerso est consensus, qui est causa: ita sanè est recursus, solum recursus & non causa. Constat enim per hanc pecuniarum conseruationem
429 non moueri vsurarium ad fœnerandum, qui iam satis ad id est determinatus, secus si ipse aliquo pacto animum fœneratoris moueret, vel confirmaret ad exactionem & læsionem dandam. Vnde de huiusmodi non est rationabiliter coactus persoluens vsuram.

QVARTO sequitur de barbi-tósoribus, seruitoribus & huiusmodi: an possint sui laboris mercedem accipere? De iis enim eadem est ratio ac ementibus ab vsurario, vel donatarijs & huiusmodi. Quo de articulo infra latè disputandum est à nobis. Vbi explicamus, an reddi minus idoneum vsurarium, vel furem ex tali acceptione, satis sit ad restitutionis obligationem incurrendam.

QVINTO specialiter disputat Medi. de tabellione, qui vsuræ instrumentum conficit & meo iudicio eadem erit ratio de omni alio contractu iniusto in quo alter cótrahentium damnificatur, existimátque eum nec peccare, nec ad restitutionem teneri, quam sententiā sequitur Iosephus Angles. quæst. de restit. aduocat. diffi. 6. concl. 3. qui putat peccare
430 mortaliter, sed non teneri restituere. Quia (inquit) solum est testimonium veritatis, ex quo nō dat causam damni: imo cognita veritate vsurarij contractus, non compelletur soluere mutuatarius, saltem iure cōpelli non potest. Si autem de facto compellat, iudici & non tabellioni damnum

damnum venit imputandum. Confirmat exemplo de eo qui instrumentum exhibeat eius contractus, in quo est alter defraudatus etiamsi ratione illius exhibitionis per iudicem compellatur defraudatus stare contractui non ei imputatur, atque idem de teste in iudicium producto, quia forte instrumentum veritatis non est. Ille enim coram iudice, de eo, quod vidit inter contrahentes deponendo non peccat, nec iniustæ condemnationis causa est, igitur, &c. Sed contra esse videtur, quod illud sufficeret ad irregularitatem incurrendam si ex scriptura, vel testimonio, &c. Maximéque cùm scio iniustum homicidium esse sequendum, non solum irregularitas sed restituendi obligatio sequeretur ex testimonio, vel veritatis iniusta prolatione, igitur, &c. Adde, quod si ego verbi gratia, vidi latronem minantem mortem alicui, nisi promittat, vel donet cētum, si scio, quod manifestatione eius, quod vidi, scilicet ex promissione, vel donatione facta, ille compelletur soluere, licet iniuria iudicis, tenerer, restituere, igitur idem erit de vsurario, qui est latro, & raptor. Docet tamen Ioseph. quod si scriptura continet vsuram palliatam tenebitur restituere. Quia tum vsura exigi potest in iudicio ratione scripturæ. 431

Mihi videtur. Primum falsum docere Iosephus, peccare scilicet mortaliter, & non teneri ad restitutionem. Id enim satis reieci supra. Secundò falsum docere Medin. quod notarius seu tabellio non peccat vsurarium instrumentum conficiendo. Et enim reuera sine mortali peccato facere non potest, cùm sit eis specialiter prohibitū sub granibus pœnis legū nostri regni. Et deinde, quia contraueniunt iuramento speciali de non scribendo huiusmodi scripturas, atque idem videtur dicendum, quando vsura est palliata, vt si ratione dilationis pluris vēdatur merx. Illa enim vera est etiam vsura, & legibus fortasse si probari posset vindicanda. Quo casu & mortale peccatum, & restitutionem censet Iosephus incurri, secùs si esset contractus iniustus, quia scilicet merx venditur ad statim plus iusto, non peccaret contra hanc legem, & iuramentum de instrumento vsurario conficiendo. Secundò mihi videtur, quod acceptam pro opere suo pecuniam non tenetur restituere, vt Syluest. vsura. 7. quæst. 7. & latè probabimus infra lib. 4. cap. 2. cùm agemus de turpis lucri restitutione. 432

Tertio igitur, ego sane vix adhæreo Med. sententiæ: ideo placet magis opposita sententia, distinguendo tamen, vt Syluest. quæst. illa. 7. ex Girard. & Odo. Nam vel palliant vsuras sub forma liciti contractus, vt, quia reuera est mutuum, vel pignus, & appellant venditionem vel censum, & tum tenetur. Sed si vsura constat, tum non tenetur restituere, vt ait Medi. ob rationes ab eo factas, cùm tali tractu non possit se in iudicio iuuare. Si verò esset consuetudo iniqua in populo, vel statutum de Vsur. teneretur restituere, vt ait Syluest. quidquid Medin. dicat. Tum enim licet iudici imputetur, sed non inde excusatur tabellio, qui sciebat iniustum debitum fore exigendum, sicut de latrone dicebam, & de irregulari, &c. Ratio verò Medin. id probat, quod non teneatur, primo loco, sed iudex, qui iniusta sententia, & imperio cogit. Si verò 433

contractus

contractus palliatur nomine sancto, siue cambij, venditionis, &c. tenetur omnino restituere, Cùm enim eo instrumento vsurarius iuuetur, & compellat ad solutionem vsurarum efficax est causa damni, neque hoc negat aperte Medin. licet ex suis rationibus negare videatur.
434 Quæ intelligo si faceret in fauorem vsurarij, nam si reuera faceret in fauorem mutuatarij, putà quia indiget, & alius aliter non vult mutuo dare, non teneretur restituere, vt Syluest. docet. Et ratio est meo iudicio, quia tum accipiens mutuum non potest esse rationabiliter offensus, imo ei gratiam præstat faceretque per oppositum iniuriam si nollet contractum scribere, vt patet. Et in hoc casu Medina sententia locum habere posset. Quo fit testes instrumentorum, vel testes sine instrumento testificantes teneri, sicut notarium, vt Syluest. docet quæst. 9. Quod verò Syluest. docet notarium conficientem instrumentum in fauorem accipientis mutuum, peccare mortaliter, & non teneri ad restitutionem iam suprà est reiectum.

435 TANDEM idem erit dicendum de scribente debita in libris. Omnes enim isti, vt dictum est cooperantur exactioni iniustæ, & iuuant vsurarium ad extorsionem prosequendam. De iis autem omnibus aliísque generibus cooperantium ad iniustam actionem inferius cap. 4. latior sermo redibit. Hæc igitur nunc de hac difficultate, & de vsurarum materia dicta modo sufficiant. Plura enim in eam causam cóferre nostri instituti limites excedit, qui non tam omnium contractuum naturas difficultates & resolutiones perfectas ex professo tradere curamus. Id enim Deo approbante ad 3. Tom. differimus, sed ea dumtaxat explicare, quæ ad restitutionis naturam pertinere posse videbantur.

---

# TERTIA PARS,

## *De restitutione rei alienæ ex contractu societatis adquisitæ.*

436



QVAMVIS instituti nostri in hoc 2. tom. nõ sit ex professo de contractibus disputare. Id enim tom. 3. latè sumus explicaturi: tamen de societatis contractu ad extremum huius cap. pauca dicemus eo quod frequentius in praxi contingat, sintque nonnulla notatu digna.

PRIMVM ergo suppono nos hic non agere de omni genere societatis, vt de societate in delicto, vel amicitia, vel in matrimonio, &c. sed in mercatura. Secundò supponenda est definitio societatis. Est enim societas contractus plurium suam pecuniam, industriam, & laborem conferentium ad lucrum. Hæc definitio recipitur ab omnibus
437 infra citandis, & est Tullij, vt notauit Azon. in sum. titu. Pro sociis, & aliis ex eo. Et colligitur ex libro primo. ff. Pro soc. toto titu. & ex Institut. & C. eodem titu. Potest etiam colligi ex. cap. Per vestras, de

Donat.

Donationibus inter virum & vxorem. Tertiò ſupponendum eſt hoc genus ſocietatis, de quo agimus tripliciter fieri poſſe, vt notat Syluest. verbo peculium 2.quæſt.3. Primò generaliter omnium, ſcilicet, bonorum, vbi communicantur omnia quæſita ex quacumque cauſa, vel ex labore, vel ex negotio, vel donatione, aut legato, vel ſtipendio, &c. modò licitè acquirantur: & contra omnia damna etiam ex condemnatione iniuſta, & iuſta: ſi tamé ſocij in crimine participent. Imò Couar. docet ex multorum iuriſtarum ſententia. 3. lib. Varia. cap. 2. num. 3. verſ. 5. *infertur*, quòd etiamſi bona non ſint æqualia, debet tamen fieri diuiſio in fine ſocietatis ad æquales partes. Quia etſi alter bonis & induſtria præſtet: tamé ob ſpem alterius ſi patrimonium habuerit pinguius, &c. iuſtificantur. De hoc genere ſocietatis alia docet Syluest. quæ nos modò omittimus, cum rarò inueniantur. Secundò fieri poteſt, vt communicatio ſit in omni lucro, labore vel induſtria quæſito, & è contrà in damno ex d. ſocietate, ſicut ex cauſa proxima proueniente. Vnde bona 438
illa non communicantur, quæ citra quæſtum acquiruntur, vt quæ veniunt ex officiis, vel meritis perſonæ, donationes, legata, hæreditas, ſalaria aduocationis, tabellionis. Nec debita niſi quæ ex negotiatione contracta ſunt; & omnia illicita lucra, quæ etiam Syluest. probat quibuſdam legibus: dicens hanc ſocietaté ſemper intelligi contrahi, quando ſine diſtinctione contrahitur ſocietas. De communicatione tamen bonorum & lucrorum mariti & vxoris: ſuprà cap. 1. latè diſputaui. Tertius modus & magis communis eſt, quando eſt ſocietas, certæ rei, putà quia viuunt ad vnum panem vt ſcholaſtici conuiuentes, vel ad certam negociationem, vel aliud opus, ex quo lucrum ſperatur, & in ea vnus ponit pecuniam, alter operam, vel vterque partem pecuniæ, & partem operæ. Et de hac ſocietate hic ſermonem facimus.

PRIMA ergo dubitatio ſit. Vtrum hic contractus ſit licitus? S. Tho. 439
2.2.q.78.art.2.ad 5.& ibi Caiet.& in ſum. verbo ſocietas, & Opuſc.17. Reſponſionum, reſpon.11.& idem D.Tho. Opuſc.73.cap.11. Mercad. tit.1.cap.9. Anton.2.par.tit.1. cap.7. Syluester verbo ſocietas, quæſt.2. Nauar. in ſum. cap.17. numero 251. Angelus ſocietas, quæſt.1. Armill. ibi. Sotus lib.6. de Iuſtitia & iure. q.6. art.6. Ioſephus Angles de Reſtit. quæſt. de contractu ſocietatis. Couar. lib. Varia. cap.3. nu.2. Gabr. & alij quos infrà referam, fatentur ex obiecto non eſſe illicitum hunc contractum, niſi ex aliqua circunſtantia vitietur. Et apertè colligitur ex illo cap. Per veſtras, vbi Innoc. 3. præcipit, dotem cuiuſdam fœminæ alicui mercatori committi, vt de parte honeſti lucri viro detur ad matrimo- 440
nij onera, &c. Nec eſt eadem ratio de mutuo, quia in mutuo transfertur dominium pecuniæ in mutuatarium, & ita mutuator ſecurus eſt, etiamſi pereat capitale, vnde lucrum reportaret ex ſolo mutuo: at in ſocietate manet dominium apud deponétem, vt in ſocietate pecudum euidentiùs conſtat, & per conſequens periculum. Vnde lucrum non ex mutuo, ſed ratione periculi reportat, ſicut è contrà qui operas cóſert. Videndum ergo eſt, an aliunde ex circunſtantia poſſit eſſe illicitus huiuſmodi contractus.

SECVNDA dubitatio. Vtrum aliqua ratione saluari possit hic contractus saluo capitali, quod quis confert, siue sit pecuniæ, siue laboris siue industriæ? Et quidem fatentur omnes suprà citati simpliciter esse illicitum pactum de securitate capitalis. Et ratio supra facta id apertè probat. Cùm reuera esset mutuum nomine societatis palliatum.

441 SECVNDO fateri debent omnes, & docuit Nauar.nu.257. Syluest. Ang.& Armil.quod si operæ ponantur per modum locationis ad arbitrium boni viri, potest quis certum lucrum pacisci. Sed tunc meo iudicio non est verè societas, cùm totum damnum pecuniæ, & operæ sit penes ponentem pecuniam, & ita alter videtur se habere, sicut famulus, cui certum salarium assignatur propter suas operas, totum tamen damnum, & lucrum cedit conferenti pecuniam.

DVBITATIO ergo est, an altero ponente pecuniam, altero industriam eo modo quo in societate ponitur vtroque damno subiecto, & lucro possit alter pacisci, de salute capitalis? Non simpliciter, vt dixi, sed data pecunia pro assecuratione illius, quo facto licitè recipiat totũ lucrum? Caiet. vbi suprà existimauit, hoc pacto si fiat ante societatem initam, vel simul esse illicitum contractum. Idem Armil.§.6. Imò & Dominicus Sot. art.2. simpliciter sine vlla limitatione docet esse illicitum tale pactum, si fiat cum socio, quamuis cum alio tertio, inquit, suum as-
442 securare capitale licebit. Ratio Soti est, quia ibi semper est verè mutuũ cum periculum non sit iam penes deponentem pecuniam. Eandem sententiam docet Merc. cap. illo 9. ad fin.

MIHI magis placet opposita sententia, quam doctè defendit Nauar.nu.254.& infrà Syluest. societas.2. Mai. in 4.d.15.q.49. Couar.nu.4. Angel §.7. Angles diff.1.concl.1. qui docent, quod siue ante, siue post contractum, siue cum eodem, siue cum tertio licitè apponitur pactum de securitate capitalis, modò arbitrio boni viri æquitas seruetur, sicut in quouis alio contractu assecurationis attento periculo & lucro verisimili, &c. In hanc sententiam venio. Primò, quia rogo cur contractus assecurationis cum tertio & post pecuniam positam est licitus, nisi quia ibi ratione periculi, quod subit assecurator, (quod est pretio æstimabi-
443 le) licet aliquo dato pretio assecurationem recipere? Cùm ergo etiam sit pretio æstimabile periculum, quod subit socius assecurans, & ipse illius pretium tribuat, sequitur non minùs licitè assecurationem recipere posse cum eodem, & ante contractum initum. Quod si hic est verum mutuum, nescio cur non æquè dicamus esse verum mutuum dum assecuratur cum tertio. Secundò, quia socius potest alium cogere ne pecuniam extrahat ex negotiatione, & tamen si esset verum mutuum ad id cogere non posset, qui pecuniam contulit, cùm translatum sit illius dominium in illum, & sit iam sua. Et tertio id deducitur non leuiter ex cap Per vestras, de Dona. inter vir.& vxo. vbi disponitur, vt suprà dixi, quod dos mulieris committatur mercatori, vt cum honesto lucro respondeat, & tamen certum est, quod non voluisset Papa periculo exponere capitale, id est, ipsam dotem, imò nec ipsum lucrum. Sentiebat ergo Pont. assecurari posse.

VNDE immeritò Sot.docuit ar.2.ad 1.quod Papa ibi solùm declarat 444
quomodo maritus possit fructibus dotis viuere, si illam ponat apud mercatorem, cum periculo illius. Hoc enim credibile non est, vt rectè Nauar,docuit.Et secundò immeritò docuit esse mutuum,quia periculum est penes socium.Eius autem (inquit Sot.) est dominium,cuius periculum & vtilitas. Hoc ergo falsum est, cùm constet in assecuratis,periculum esse penes assecurantem (loquor autem quando est cum tertio) & tamen certum est,quod non est dominus illorum.Sed ait secundò Sot.quia socius potest in eo casu de illa pecunia filiam dotare,ergo est dominus.Hoc friuolum est.Tum,quia id nequaquam facere potest. Tum, quia esto posset,non esset dominus. Nam depositarius bene potest sine damno domini vti pecunia,& tamen non est dominus.

VNDE colligo licitum esse hunc contractum, depono centum au- 445
reos,vt eis Ioannes mercator negocietur,& mihi respondeat,cum quatuor certis, & capitali similiter certo. Quia si lucrum verisimile, quod sperabatur dando illam pecuniam cum periculo damni, vel lucri, erat 12.pro centum,& ego do illi 6.pro assecuratione capitalis,scilicet 100. & 2.pro assecuratione lucri, quod est,quatuor, nullam illi facio iniuriam, cùm aliquid pretio æstimabile dem illi pro assecuratione. Et hũc contractum in specie docet Nauar. nu.157. se vidisse in Gallia, & Italia frequenter.Et quamuis hic assecurationis contractus implicitè contineatur in remissione verisimilis interesse, melius tamen esset, vt Nauar.docuit,quod explicitè fieret assecuratio ipso assignato pretio. Tandem prædicta confirmo ex l.Si non fuerit. ff.Pro socio.§.ita. vbi sic dicitur: *Cum opera vnius præstat pecunia alterius,ita coiri potest societas, vt com-* 446
*mune sit lucrum, damnum autem alter non sentiat.* Quæ sanè lex iniusta esset, nisi excessus ille industriæ sufficeret pro pretio assecurationis. Igitur si excessus sit in pecunia, idem fieri posset. Vnde constat non esse priuilegium dotis, nisi ratione assecurationis, vt bene notauit Angel. §.7.& verbo dos,quæst.11. & Nauarrus nu.citato contra Ioann.Andr. & Cardin.Fulgos.Bald. Hostiens. & Panormitanus cùm contractus sit apertè vsurarius.

TERTIA dubitatio. Quo pacto debeat fieri distributio lucrorum & damnorum in societate? Sotus 6.de Iust.q.6.art.1.in corp.existimat non esse computandũ valorem pecuniæ in se, sed periculi cui obiicitur. Vnde cùm ponit quis quinque millia ducator.alius verò operas valentes 500.ducatos debet lucrum ad æquales partes diuidi. Quia (inquit) 447
Sot.qui posuit industriam 500. ducatorum tantum capitalis posuit, sicut qui posuit 500.duc.Non enim debet respici quantitas pecuniæ,sed periculi,cui obiicitur,& certum est,quod periculũ quinque milliũ ducatorum,vt summum valet 500.duc.cùm inueniantur, plures qui hac quantitate assecurent. Ratio Soti est. Nam qui pecuniam ponit cum alio,in societatẽ non omnino dat,neque amittit,quia integra debet restitui,si salua maneat:qui verò industriã & laborẽ ponit,ita impendit,vt nihil sibi restituatur quãuis prosperè admodum successerit negotiatio. Qui ergo ponit pecuniam, reuera nihil aliud ponit præter periculum

capitalis. Et ita videtur, quod licet vnus ponat 2000. ducatorum, alius verò industriam, cuius pretium sit mille aut bis mille ducatorum, si lucrum sit trium millium ducatorum diuidi debeat per æquales partes.

CONTRARIAM sententiam sequitur Nauar. num. 251. & Merca. cap. illo 9. post principium Iosep. diff. 9. quod scilicet habenda est ratio
448 non solius periculi, sed ipsius etiam pecuniæ. Probat Mercad. quia in societatibus præcipuè diuturnis tantum valet ipsum periculum, sicut sors, & ita quamuis Mercad. cum Soto dicat solùm debere respici periculum, quia qui ponit 20000. ducatorum non ita illos ponit, quasi in puteum eos iaciat: tamen cùm hoc dicit, periculum decem mille ducatorum valere tantundem, scilicet, decem mille ducatos, & quia non est vna vice solùm, sed multis itineribus. Secundò ob periculum itineris. Tertiò, quia ipsæ merces, aut corrumpuntur, aut quodammodo vilescunt. Quartò, quia non satis ad vadimonia in diem statutum solet væniri. Ex quibus colligit periculum 20000. ducatorum in India, idem es-
449 se cum ipsis totidem ducatis. Et ita iuxta Merc. non erit iustus contractus, quem Sotus approbat, scilicet, eorum quorum alter ponit viginti millia ducatorum, & alius industriam, quæ æstimatur duobus millibus ducatorum, & lucrum diuidunt æqualiter. Nauar. autem non probat efficaciter suam sententiam meo iudicio, vt videre est apud ipsum.

TRIBVS ergo punctis quid verisimilius videatur explicabo. Primùm sit, quando vterque ponit pecuniam & industriam, seruanda est æqualitas pecuniæ ad pecuniam, & valor industriæ ad industriam, vel saltem proportio. Si enim sit æqualitas lucrum erit in æquales partes diuidendum, si autem alterius pecunia & industria, vel alterum eorum minùs valeat seruanda erit proportio, & in hoc nullus dissentit. Et ratio videtur ostẽdere, cùm hoc postulet ipsa æquitas, & iustitia, vt patet.

SECVNDO mihi videtur falsum esse fundamentum Mercad. quod
450 scilicet periculum sortis sit eiusdem valoris cum ipsa sorte, quamuis sit in diuturnis societatibus etiam in Indiam, cùm certum sit, quod pro assecuratione viginti mille ducatorum in India, & pro societatibus diuturnis sufficiant decem & sex millia ducatorum, neque vllus erit, qui pro decem & sex millibus, non assecuret viginti millia. Alias si periculum viginti millium tantundem valet, sicut ipsamet, vt Merca. asserit, quod scilicet, qui pecunias ponit, non eas in puteum coniicit, liceret pro assecuratione centies mille ducatorum, totidem petere, quod ridiculum est, & stultus esset qui eos daret, cùm meliùs foret exponere illos periculo, & lucro etiam eorum, ob idem pretium. In hoc ergo placet Soti opinio, minùs valere periculum sortis, sorte ipsa, vel capitali.

TERTIO videtur posse in concordiam adduci vtramque opinio-
451 nem, quamuis absolutè verior videtur sententia Mercadi, & Nauarri, quod scilicet, non debet attendi solum periculum. Pro cuius explicatione addo. Primum, quid in vtraque opinione falsum videatur. Primum enim falsum videtur docere Nauar. quod debeat attendi valor ipsius pecuniæ. Hoc enim esse falsum apertè conuincitur ratione Soti suprà facta. Tum, quia si attendatur valor pecunię, & tantumdem valo-

ris

ris operarum alter deberet ponere, cùm constet, quod pecunia recuperari potest, si res bene succedat, non tamen operæ ipsæ, sed necessariò semper amittuntur, non esset æqua sors & conditio contrahentium, cùm ponens industriam, tantum valoris ponat ac alter, & tum in communi euentu eas perditurus est., etsi bene succedat, cùm tamen alter suum capitale recipiat integrum. Quod quis non videat quàm sit iustitiæ aduersum? Item quando non bene succedit, quia nullum fuerit lu- 452
crum, licet neque vlla fuerit iactura, certum est, quod qui pecuniam posuit, recuperabit suum capitale, licet non accipiat lucrum, qui verò posuit industriam, idem valentem cum pecunia, & sine industria manet, quam si ipse locasset, sibi valuisset tantum, quantũ alteri capitale. Aperta ergo est iniquitas, vt cogatur, tantundem operarum ponere, ac valet ipsa pecunia. Et in hoc placet sententia Soti contra Nauar. licet eã ipse non ita efficaciter probet. In opinione tamen Soti displicet, quod tantum attendi debeat periculum pecuniæ. Quod enim hoc etiam sit iniquum, & debeat aliquid considerari ex parte pecuniæ constat.

PRO quo not. quod in pecunia 3. reperiuntur, quæ habent per se valorem. Primum est ipsa pecunia in se, quia 10. millia ducatorum valent 10. millia ducatorum. Secundò pecunia prout exposita negotiationi. Hæc enim vt sic plus valet, quàm in se cõsiderata propter spem pro- 453
babilis lucri; & ita est velut quidam vsusfructus pecuniæ. Licet enim pecunia ex se non fructificet in negotiatione tamen fructificat. Vnde in l. 1. & 3. de Vsufructu earum rerum, quæ vsu. dicitur licitum esse legare vsumfructum pecuniæ. Et hinc est, quod hæc pecunia sic exposita negociationi mutuari potest cum pacto accipiendi vltra sortem, quod est ratione lucri cessantis, vt suprà est ostensum. Cuius ratio est, quia in eo casu reuera non fructificat pecunia nuda, sed ratione negotij. Tertium est ipsum periculum, cui exponitur, vt ex Soto diximus. In industria tamen tantum sunt duo, cùm non sit aliquid permanens sicut pecunia, scilicet, ipsæ operæ, seu earum valor & periculum perdendi lucrum. Dixi *lucrum*, quia perdendi illas secundum substantiam, & valorem proprium non est periculum, vt suprà diximus, sed semper amittuntur.

HOC ergo supposito constat apertè contra Sotum non solum esse habendam rationem ad periculum pecuniæ, sed etiam ad ipsam pecu- 454
niam, prout exposita negotiationi, quæ dicitur interusorium pecuniæ, seu vsusfructus. Vnde arbitrio boni viri taxandum est interusorium pecuniæ ex parte ponentis illam, & periculum perdendi capitale, & ex parte alterius taxanda est industria, quæ est interusorium suæ personæ: quod si ista sint æqualis valoris, diuisio fiet ad æquales partes. Si verò altera excedat, fiet pro rata diuisio, & sic erunt omnia paria. Quia si est periculum, imo certum, quod in omni euentu industria, ita etiam est periturum, imò certum quod perdetur interusorium pecuniæ. Siquidem illud non redit, sed consistit in vsu, sicut ipsa industria. Vnde si erãt 454
æqualis valoris, nulli fit iniuria. Et rursus si est periculum in lucro ex parte ponentis industriam, etiam est ex parte ponentis pecuniam.

Vnvm tamen est considerandum, quod in conferente pecuniam est aliud periculum, scilicet, amittendi capitale. Sed ista omnia pensanda sunt à viro prudenti, & meo iudicio, illud recompensatur, cum periculo amittendi operas. Quia longè plus valent operæ, quàm interusorium pecuniæ, imò inde accipit valorem interusorium pecuniæ. Quia si est maior industria, maior est spes lucri, etsi minor est industria, minùs est interusorium. Omnia ergo perpendi debent à viro bono, vt periculum pecuniæ, & lucri, & interusorij, sint eiusdem valoris cum industria, & periculo lucri futuri. Hoc solùm constet contra Sotum, quod vltra periculum pecuniæ collatæ est deducendum aliquid amplius non pecuniæ in se, sed interusorium illius, quod constat alicuius esse pretij.

456 Vnde non videtur rectè assignasse rationem Armil. §. 2. cur ponens pecuniam stat maiori periculo, scilicet, perdendi illam, quàm ille qui ponit operam. Quia, inquit, hæc est natura huius contractus, & ideò est licitus. Hoc enim non placet, quia natura huius contractus & lex, sicut & omnium, est æqualitas & iustitia. Respond. ergo, vt dixi, quod cum operæ pretiosiores sint ipso interusorio pecuniæ, vt leges, & ratio docent, ideò ex eo, quòd superexcedunt interusorium recompensatur periculum pecunię. Sed vt dixi viri prudentis iudicio standũ est semper.

Vnde colligo, quòd si maior esset valor operarum quàm interusorij pecuniæ, & periculi capitalis, si nihil lucraretur teneretur dominus pecuniæ de ipso capitali aliquid soluere. Non enim est lex huius contractus, quod alter semper amittat operas, sed lex iustitiæ quæ pręcipit, vt sicut lucra ita & damna communicentur. Si tamen solùm va-
457 lerent operæ quantum valet interusorium & periculum, nihil ei esset de capitali dandum, cùm æqualis fuerit amissio. Et hoc maximè notandum esse censemus.

Imo Couar. vbi suprà putat, quod quando æquiualent opera & pecunia, si finita societate maneat capitale sine lucro est diuidendũ, quod falsum videtur, nisi vt infrà explicabo dub. 4. Et reuera ipse Couarr. se explicat dicens se loqui, vel quando est communis cumulus, vel quando industria non solùm æquiualet vsui pecuniæ, sed ipsi pecuniæ, quod verissimum est. Et ita videtur docuisse Caie. 2. 2. q. citata ad 5. Et quam-
458 uis in sum. videatur contra sentire, vt Armil. docuit, tamen illud ego verum puto, quando vsus pecuniæ erat tanti valoris, ac vsus industriæ vt reuera loqui videtur Caiet. Tunc enim verissimum est, quod si maneat capitale saluum nulla ex eo facienda est recompensatio socio, quia æquale damnum sustinuit, & semper est dominus suæ pecuniæ. Quare sicut in eo casu si aliquid de capitali deesset, non teneretur supplere alter, ita cùm integrum manet, non habet alter ius ad aliquid illius. Et ita loquitur Ang. verbo societas, q. 7. vbi docet contra quosdam quod cùm soluitur societas, primum omnium debet dominus pecunię suam sortem integram capere, qui verò operas posuit non potest; vt quidam dicebant pro sua opera alia centum, verbi gratia, accipere & deinde residuum lucrum diuidere. Quia, vt ait bene Angel. qui posuit operas

operas non posuit aliquid consistens in sorte, vel capitali, sed fructum suæ personæ, qui correspondet vsufructui seu interusorio pecuniæ alterius. Hæc Ange.& bene. Et idem docuit Syluest.quæst.vlt. qui aliam reddit rationem. Quia sequitur, quod qui ponit pecuniam non lucraretur aliquid,nisi quando duplum est lucrum,vt 100.pro centum,quod contingeret rarissimè, & idem docuit Sotus art.1.ad 1.

QVARTA dubitatio sit. Vtrum si capitale perdatur damnum debeat esse commune? Ange.nu.10. refert tres opiniones quorundam Iuristarum.Prima quod damnum debet esse commune per l.Si id quod. §.Item Celsus.& l.Cum duobus.§. Quidam Sagariam.ff.Pro so.& hæc fuit opinio Iacobi de Aret.vt ipse refert. 459

SECVNDA opinio erat aliorum,qui dicebant eatenus debere esse commune,quatenus lucrum est commune ex l.si non fuerit.§.1.ff.Pro socio.& l.Manifestissimi iuris.§. Sed cùm in secundam à contrario sensu.C.de Furtis.

TERTIA fuit sancti Bernardini,& aliorum,qui dicebant solum debere perire danti, quod etiam docuit Glos. in illo §.1. Quod probat, quia si capitale est saluum,redit ad ponentem illud, ergo si perit,perit ponenti.Ipse verò duas sequitur opiniones.Prima,quod si capitale perit ante operas exhibitas,damnum erit commune. Si post aliquas, aliquod damnum sentiet. Si post omnes nil sentiet. Sufficit enim illi perditio operarum, quod putat esse æquissimum in conscientia. Alia tamen opinio sibi magis placet de iure,& est tertia suprà relata,quod solùm perditur ponenti pecuniam. Quia sicut de salute illi nihil peruenit,ita nec de perditione. Hæc omnia refert & sequitur Syluester, verbo, societas rer.quæstio.6. & vera putant hi authores quando nullum esset particulare pactum,vel consuetudo,sed absolutè contracta est societas, nihil paciscendo de perditione capitalis. Hæc est sententia doctorum in hac re. 460

MIHI tamen videtur distinguendum in hoc. Dupliciter enim potest iniri societas. Primo absolutè nihil paciscendo,& tunc vera est tertia sententia suprà relata. D.Bernard. & Bartoli & Gloss. §.illo 1.quam etiam Syluest. & Angel. & Armill. quæst.3. & Nauarrus nu.252.Sotus arti.1.ad primum, & Couar.numero illo 2. & Iosephus diffi. 10.veriorem putant tam de iure quàm in conscientia. Et ratio est meo iudicio, quia societate absolutè contracta dominium pecuniæ non transit in socium, aut fit commune sociis, sed retinetur à conferente pecuniam, ergo sibi soli perit, sicut sibi soli salua manet, & hoc siue ante, siue post operas exhibitas, & etiam quia, vt suprà diximus, hoc est, proprium ponentis pecuniam, vt eam periculo exponat. Sed hoc limitandum videtur. Primò quando sine culpa leui, aut saltem lata socij perditur, alias teneretur de damno alteri, sicut in depositario patet ita Syluest.q.9.Secunda est,quod operæ illius æquiualent commoditati,seu interusorio pecuniç,vt suprà dixi,alias teneretur,qui saluum haberet capitale recõpensare alteri excessum valoris operarum, ex pecunia capitalis,sicut econtrà,si operę essent minoris valoris teneretur 461 462

de

de damno qui operas ponit vt suprà ostendimus, vt iustitia seruetur, & apertè docet Couar.num.4. concl.3. Secundo modo potest fieri societas tali códitione quod ex pecunia vnius,& opera alterius fiat vnus cumulus communis vtrique quoad dominium,sicut & futurum est lucrum commune, & hoc vel ex pacto, vel ex consuetudine, & tunc si æqualis sors fuerit coacta,erit æquale damnum etiam in capitali, sicut & lucrum deberet esse æquale,si autem alter minus posuit,tunc pro rata sentient damnum, qui minùs posuit, & similiter è contrà si opera perditá, maneat capitale, debet recompensari ei, qui operam perdidit
463 pro rata, vel ad æqualitatem. Et ratio est clara, quia ille cumulus erat communis, ergo non est maior ratio, quod vni perdatur quàm alteri, vel quod vni saluus sit, & non alteri: vnde sicut diceremus de ipso lucro,ita dicendum est de ipso capitali, & ita apertè sentit Nauar.n.253. & Armill.quæst.10.& sic intelligendus est Couar.dub.3.citatus, vt ipse se explicat ad finem illius numeri, Syluester etiam in fine illius quæst. 6.concilians opinionem D.Bernardini ex vna parte dicentis pactum de sentiendo damno capitalis alteri socio esse illicitum. Hoc enim est verum si simpliciter fiat societas. Opinio verò glos.14.quæst.3.cap.Plerique & Panorm.in cap. Per vestras,de Dona.inter virum & vxorem,dicentium esse licitum pactum, est vera cùm capitale vtriusque communicatur etiam quoad proprietatem seu dominium, sed isto modo non intelligitur fieri nisi pactum præcesserit, vel consuetudo terræ id habeat. Vnde istà distinctio Angel.& Syluester ex prima opinione,quam
464 ipsi probant,de opera exhibita, vel non exhibita, solum habet locum, quando fit cumulus communis in solidum,& non aliter.

Qvinta dubitatio. Vtrum damna sociorum extra capitale sint communicanda? Respond. quod ea quæ socius incurrit ex societate sicut ex causa proxima communicanda sunt, vt diximus initio huius materiæ de societate secundi generis, vt si deferens pecuniam à latronibus est vulneratus, & fecit expensas & perdit aliqua quæ secum non tulisset,nisi communi nomine esset profectus. Ita Syluester quæst.9.& Angel.quæst.15. Armil.quęst.14.Quod ego limitarem,primò si aliquid remaneat de capitali & bonis in quibus est societas.De aliis enim non tenetur alius resarcire, nisi in societate, primi vel secundi generis quæ est omnium bonorum,vel omnium lucrorum.Et ita docuit Merc.c.illo
465 9.prope finem.Secundò limitat Sylueſt.quod damnum prouenit ex societate sicut, ex causa proxima. Nam si esset ex occasione remota, putà quia causa societatis abfuit à ciuitate, & consanguineus ideò alium instituit hæredem, non tenetur socius ad illud resarciendum,sicut si eadem occasione adiuit regem,qui ipsum castro donauit,non tenetur lucrum illud communicare.

Sexta dubitatio.Vtrum expensæ quas facit apponens industriam, faciendæ de corpore societatis? Sylueſt.quæst.12.& Ang.eadem quæst. secuti Bald. & Iacob. de Aret. & Cyn. dicunt esse deducendas ex communi pecunia,quia lucrum intelligitur deductis expensis.Limitant tamen hoc, exceptis sumptibus quos domi fecisset. Hos enim societas præstare

præstare non tenetur. Secundò limitant, nisi consuetudo aliud haberet. Mihi tamen videtur, quòd consuetudo in hac re nihil facit. Nam si contractus est sine consuetudine iustus, consuetudo non potest facere 466
iniustum, sicut si esset vsurarius non iustificaretur per consuetudinem, sicut nec soluere vsuras consuetudine potest benefieri. Hæc enim non sunt iura positiua contra quæ consuetudo valet, sed naturalia, vt constat. Secundò ergo vera videtur sententia dicta, quæ etiam est Mercad. & Couarr. Nam exceptis sumptibus, quæ domi facturus erat, cæteri fiunt intuitu societatis, vnde sicut cætera damna intuitu societatis sunt communia: ita & hæ expensæ, nisi forsan (meo iudicio) quando lucrum deberet esse æquale, & ipsius industria non tanti valeret. Tunc enim labor & expensæ non essent communes, sed eius qui ponit industriam & laborem habebúntque rationem capitalis: & ita ab ipso essent soluendæ, quamuis hoc hi authores non adnotauerint.

Sed quid dicendum de eleemosynis, quas elargitus est his, qui in- 467
dustriam confert, vt nostra ætate insignis, quidam vir cognatione & amicitia nobis coniunctus summæque Christianus in amplissima quadam societate fecit. In eam enim negotiationem ingrediens decimam, eius quod lucratus foret, Deo per eleemosynas promisit: adeò, vt duodecim millia ducatorum dictæ eleemosynæ superarent. An, inquam cæteri socij, sine quorum consensu prædictam quantitatem expendit, tenerētur deducere ex toto corpore societatis? Cui profecto quæstioni respondimus, eas eleemosynas, quæ moderatæ, & discretę essent, quæq; intuitu societatis ad eius fœlicem exitum pertinerent, esse ex communi lucro soluendas. Cuius ratio est, quoniam is, qui apponit industriam iure ipso, absque vlla sociorum licentia potest eos sumptus efficere, quos necessarios iudicabit ad societatis augmentum: cúmque inter alias diligentias, & industrias humanas præcipua magísque salutaris ad cuiusque negotij inceptionem sit Dei adiutorium & approbatio 468
consequens est, & socium in hoc eorum negotium vtiliter gessisse, & eos factum huiusmodi æqui boníque consulere debere: imò certè non solùm in conscientia, sed in exteriori foro deducendas esse huiusmodi sanctissimas, ac prudentissimas expensas putamus.

Septima dubitat. An si contracta societas, verbi gratia, ad quinquennium, taliter quod alter ponit pecuniam, verbi gratia, mille: ego verò industriam, quæ etiam valet mille per totum quinquennium, si in primo anno pereat capitale, an ego tenear valorem operarum quatuor annorum soluere? Respódet Syl. quæst. 14. & Ang. ibi, Armil. quæst. 10. Primò, quod non tenetur qui pecuniá posuit aliam ponere: quia finita est societas, & idem si ante ipsum quinquennium pereat. Et hoc certum videtur, sed ad casum directè non respondent. Ideò mihi videtur, quod si fiat simpliciter societas non tenetur industriam præstare, cùm illius dominium non sit translatum in alium: est enim eadem prorsus 469
ratio, ac si maneat capitale perdita opera, vt dixi dub. 4. Ita Nauar. num. 252. imò Syluest. etiam huius est sententiæ. Nam planè fatetur, quod magis est, quod si perdita est maior pars pecuniæ, ita vt sit parua quan-

titas relicta, potest alter subtrahere suam operam, quæ plurimum valet? Si tamen fieret cumulus communis per imaginationem, vt dixi, quoad dominium sanè teneretur meditatem valoris industriæ præbere socio, sicut alter teneretur diuidere capitale, si existeret, perdita opera, vt ibi diximus.

TANDEM notandum ex Merc. quod omnia damna quæ patiuntur socij ob aliquem ipsorum, satisfieri debent per eum cuius culpa acci-
470 dunt, vt si ex societate pecuniam extraxit in dotem filiæ, ex quo sors minuitur, & per consequens lucrum. Item existens Hispali societatem habet cum alio in insula sancti Dominici; & alio in noua Hispania degente, & cum altero hic in Hispania, & vtitur argento misso in noua Hispania, vt soluat debita in Hispania, vel mittat merces in Insulam sancti Dominici: ex quo fit, vt non possit in proximam nauigationem merces quas in nouam Hispaniam mittere tenebatur, parare. Item socius mittit argentum, vt numerata pecunia vilius merces sibi emat, & ipse, vt vtatur pecunia eas emit credita pecunia, & carius. Hi omnes tenentur, hæc damna resarcire.

DE societate circa pecudes lege Syl. societas secundo per totum, & Nauar. cap. illo 17. num. 260. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 39. Armil. §. 4.
471 §. 19. & infrà. Gab. in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 1. dub. 2. Rosel. vsur. 3. §. 13. Iosephum diffic. 4.

QVA in re permodica est inter Doctores diuersitas. Si enim fiat, vt sæpe fieri solet per viam locationis obseruanda ea sunt, quæ docuimus parte præcedenti, dubitatione vltima, cũ de Contractibus depositi, locationis, &c. generalem doctrinam tradebamus, & specialiter hoc loco docent citati Authores. Primùm ne pensio in locanda mula, æquo, boue, & aliis pecudibus sit iniusta. Qua in re grauiter peccare, & cũ onere restituendi putamus mulorum locatores, qui cum alterum egere videant, vel nimium pro singulis diebus exigunt, vel obligant ad certum numerum dierum alteri non necessarium, vel, vt famulum secum deferat, & huiusmodi.

SECVNDÒ peccat, & cum onere restituendi si mulam vitiosam dedit, ex quo alteri damnum est secutum. Re enim vera tenebitur de
472 damno. Primùm si sciebat defectum, quia est in dolo. Deinde si ignorabat, tenetur de lata & leui culpa; cùm in vtilitatem vtriusque locatio sit, vt ibi dicebamus.

TERTIÒ peccat, & cum restituendi onere dominus pecudum si cogit agricolam aliquid soluere pro tempore quo non laborat sine sua culpa, vel oues, aut mulam, & huiusmodi soluere càsu pereuntes, vel etiam culpa leuissima, cùm de iis minimè teneantur, vt suprà dicebamus, & docet Nauar. num. 260. citato, & Barth. Med. in sum. c. 14. §. 22. & omnes qui planè fatentur hæc omnia domini periculo subesse.

SED rogas an aliquo casu teneatur agricola, vel pastor, de casu fortuito? respond. cum Nauar. in d. num. 260. in duobus casibus. Primùm si societas vera sit, & non mera locatio operarum. Tum enim vterque socius expositus esse debet damno, sicut etiam commodo, tum autem

oportet

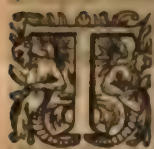
oportet pastorem, aut custodem pecudum participem esse etiam lucrorum, vt constat. Secundò, si ex conuentione speciali obligetur de leui 473
& casu fortuito ipse locator, tam in pecudibus, quàm in aliis animalibus conductis, sed oportet, vt suprà dicebamus, diminuere de pretio locationis, aliàs esset pactio iniusta, vt in specie Nauar. adnotat in dicto num 260. Et ratio est plana, quia est quædam admixta assecuratio facta à conductore, siue in totum rem perdis eam soluendo, siue in parte, quando scilicet conuentio fit, vt danda huiusmodi sint vtrique communia, quæ assecuratio pretio æstimabilis est.

DENIQVE vbi erit vera societas ea regula seruanda erit præter suprà dicta à nobis de societate, quam Nauarr. & Anton. probant, quod pacta quibus alicui ex sociis arbitrio boni viri damnũ infertur notabile sunt illicita, quod in specialibus casibus iudicare potest vnusquisque.

DE societate mariti & vxoris, & lucris communibus constante matrimonio, hic non disputamus, cùm satis copiosè suprà cap. I. cùm de 474
furtis filiorum, & vxorum agebamus, dixerimus.

# CAPVT TERTIVM,

## *De restitutione rei alienæ ex officio adquisitæ.*



TRIPLICITER posse in rebus fortunæ damnum inferri est omnibus in concesso. Nempè ratione delicti. Secundò ratione contractus. Postremò ratione officij. Et sanè de damno ex delicto proximo dato cap. I. huius 3. lib. satis sumus effati, vbi de variis furtorum generibus, debitisque restitutionibus disputatũ est. De iniuria verò, ac damno per contractus 1
illatis cap. 2. pluribus fortasse, quàm par erat disseruimus. Extremum illud est, vt de iniuriis ex officio commissis sermonem faciamus: quoniam verò permolestum esset omnia officiorum genera fraudes, & iniustitias in eis admissas singulariter explicare. Requirebat enim separatum, ac longissimum opus: ideò necessarium visum est in communi, ac generali quadam ratione doctrinam tradere, vt ex ea quisque studiosus de particularium officiorum peccatis, & iniustitiis aptè possit iudicare. Cætera fortasse opere isto consummato perficere licebit.

PRIMA dub. igitur sit quomodo quis teneatur de damno in officio dato. Et primùm certum est, quòd si positiua actione damnum inferat 2
ad reparationem tenetur ob iniustam læsionem. Si enim is, qui ex officio non habet ex damnificatione sui proximi restitutionis obligationem incurrit, multò magis is qui de officio damna vitare, ciuesque in pace, & bonis conseruare. Cùm maiorem is irroget iniuriam. Quare de damno ex actione negatiuè secuto quæstio procedit.

SECVNDÒ certum esse debet, quod si ex eius omissione, ac culpa (omitto eos, qui dolo damnificant, quos certum est teneri ad restitutionem) damnum scienter sit consecutum, ex lata culpa, resarcire dam-

num tenentur. His enim imputatur euentus ille ex sua eorum culpa prouenients, sicut causæ efficaci illius damni. Sicut nauis submersio ex negligentia lata nautæ proueniens illi imputatur. In quo immorádum non est. Si enim damnum in delicto, & contractu proueniens ob culpam latam damnabile est, & restitutioni obnoxium, multò magis si ex culpa sequitur eius, qui ex officio tenetur.

3 TERTIÒ mihi videtur, quòd si stipendium accipit ob officium exequendum, siue à priuatis, vt Episcopus, Curatus, Lector, Medicus, Aduocatus, Procurator, Scriba, &c. tenetur de leui culpa, cùm in gratiam vtriusque officium habeat, vt suprà docuimus, & latè tom. 5. dicemus cùm de Contractibus agemus. Verùm contra hoc videtur, esse Panor. in cap. Cùm causa, de Testam. asserens iudicem teneri quidem de dolo, & lata culpa: non autem de leui & leuissima. Quam sententiam audire solebam à religiosissimo & doctissimo viro, Et potest, quantum assequi possum, sic probari ista sententia. Primùm, quoniam idem propemodum est teneri ex officio, atque ex maleficio. Si enim ex officio diligentiam adhibere detes, iam igitur culpa in non adhibendo ad delicti rationem spectat: at autem ex delicto nullus tenetur, nisi ex lata culpa, igitur. Secundò, quoniam nemo tenetur in rebus alienis esse diligétior,
4 sat fuerit, si diligens prudénsque sit. Vnde Christus Redemptor noster ad Ecclesiæ officia, & spiritualia opera æternæ vitæ consequenda non plus exigit, quàm esse prudentem, non prudentiorem: *Beatus,* inquit, *seruus & prudens quem constituit dominus super familiam suam,* &c. Si igitur qui prudenter œconomici officium gerit, dignus est mercede officio debita, consequens est vnumqnemque cuique satisfacere officio suo, si culpam vitet latam, etiamsi leuem incurrat nonnullam culpam.

NOS autem putamus hac in re esse distinguendum. Si enim quis mercedem nó accipiat, nec in eius vtilitaté officium acceperit, vera erit prædicta sentétia, vti de eo, qui ex contractatu tenetur, suprà dicebam. Si verò in sui gratiam officium est ei collatum, maximè si mercede exer-
5 cet tenebitur de leui. Moueor in hanc sententiam. Primùm, quia maior debet esse circunspectio, & diligentia adhibenda in operibus ad quæ quis ex officio tenetur, quàm in aliis operationibus cómunis vitę. Constat autem quemcumque ex officio non obligato teneri de damno ex sua lata culpa proximo secuto, vt lib. 2. cap. 2. dicebamus. Igitur is qui de officio habet vitare, ad maiorem diligentiam teneri debet: & ita de leui. Vnde si, vt isti fatentur eadem est obligatio ex officio, quæ ex delicto, certè ista ratio maximè valet, cùm longè diligentiorem esse oporteat officialem, qui speciali obligatione, & mercede damna aliorum vitare tenetur, quàm cæteri, qui solummodo ex communi quadam ratione communíque officio ciuium. Vnde ij ex charitate, illi ex charitate & iustitia tenentur.

SECVNDÒ, quia in contractibus tenetur quis de leui quando vtriusque gratia fit, vt habetur apertè in cap. Bonafides, de Deposit. &
6 apertiùs in cap. Vnico, de Commodato. vbi Gregor. 9. id planè tradit, & ita fatentur omnes ferè, quos euolui doct. Nauar. in cap. 17. num. 184.
Syluest.

Syluest. depositum. quæst. 1. Angel. & Armil. ibidem, Anton. 2. part. tit. 1. cap. 15. Cordu. in sum. quæst. 75. Et ratio est, quia quando contractus in vtilitatem alterius redundat, ipsa natura & recta ratio dictat, vt diligentior sit, quàm si sua celebrare contractum nihil interessor. Et hæc est ratio illorum iurium: Non enim iura in hoc nouam constitutionem fecerunt: sed iuri naturale dictaménque rectæ rationis declararunt. Si igitur officium, quod est quidam quasi contractus, in gratiam officialis vtilitatémque datur, ratio postulare videtur, vt prudentior quàm alias esset esse debeat. Quo circa immerito isti dicunt assimilari hanc obligationem obligationi ex delicto, imo magis obligationi ex contractu. Tum, quia ij qui ex officio tenentur, vt tutor, iudex, &c. ex 7
quasi contractu tenentur, vt placet sapientibus: Tum econtra ij, qui ex contractu tenentur ex quasi officio quodammodo certè tenentur. Depositarius enim quasi ex officio tenetur custodire diligentius rem sibi commissam. Denique quod magis ad rem facit, qui ex maleficio tenētur solum tenentur ratione iniuriæ, itaque obligationem & subiectionem illorum iniuria, & crimen fecit: ad obligationem v. g. depositarij, & tutoris natura contractus & officij imponit. Et hanc sanè sententiam (quidquid isti dicant) tenuit Syluest. verb. culpa. quæst. 4. vbi prædictam Panormita. sententiam iuxta nostram distinctionem accipi debere censet, dum ait eam esse veram, quando non assumpsit officium vel quæsiuit, sed à superiore impositum acceptauit. quasi dicat si non sui gratia, sed reipu. vel superioris, vel priuati accepit. Adde, quod de tutore fatentur omnes, quod tenetur de leui. Quæ autem maior est 8
ratio vnius quàm alterius?

ILLVD fatentur omnes, quod si quis in aliqua arte se ipsum peritum, & magnum profiteretur, teneretur de leui, imò quandoque de leuissima. Quod limitat benè Syluest. quando alias diligentiorem inueniret, nisi esset deceptus sua alterius laude. Si enim quæsiuisset, & reuera inuenisset diligentiorem, & ob huius sui ipsius laudem, & professionem diligentissimi, illum dimisit, tenebitur de leuissima. Illud putò rectè intelligi debere, quod ait Sylue. quod tenetur de leui si ipse quæsiuit, & se obtulit: intelligi, inquam, debet quando ob sui vtilitatem se obtulit & quæsiuit, vel mercede id fecit. Si enim alterius charitate, & beneuolentia se obtulit & rogauit, non de leui, sed de lata tantum tenebitur, vt suprà diximus de Contractibus.

HÆC autem in generali dicta sufficiant de culpa ac peccato in officio admisso, déque restitutione occasione officij agenda. Singulorum enim per se ac in specie officiorum fraudes ac peccata referre, ac discutere, eorum est quæ fieri nequeunt, in angusto præsertim opere, 9
quod scribimus. Certè per longum ac separatum tractatum materiæ huius ratio, & institutum requirebat: quod præstabimus alio fortassis tempore, modò lectori suffecerit ex generali doctrina adducta, nō modo in hoc cap. sed in toto hoc opere ad particularia applicando, quid in quoque officio culpæ ac restitutionis, occurrat, diiudicare. Ne autem omnino & hoc cap. vacuum & lectorem ieiunum dimittamus

duorum officiorum in repub. naturam & rationem aperire statuimus: quorum alterum, quod scribarum seu Notariorum est, etsi aliquantulum à doctoribus memoratum at non pro dignitate, & necessitate: alterum, quod iuratorum dicitur nusquam ab eisdem doctoribus explicatum, aut memoratum, vtrumque in repub. vsitatum, ac necessariũ
10 putamus esse. De quorum duorum officiorum obligatione ab amicissimo, suæque conscientiæ studiosissimo, nobísque coniunctissimo viro, qui vtroque in repub. munere fungeretur sæpe sumus requisiti, vt aliquid tractaremus. quo facilius ea quæ ad rectam conscientiam conseruandam pertinerent lucidè ac breuiter perspicere posset. Cui, cum credibilem voluntatem, & in eum ipsum summa ac singularia studia deberemus, cúmque & cæteris ciuibus eadem officia obeuntibus prodesse, lectori operísque integritati satisfacere cuperemus placuit breuiore oratione de iis pauca perferre. Primum igitur de scribis.

ERITQVE secundum huius c. dubiũ quando peccent in officio & restitutioni teneantur. Secunda igitur in ordine disputatio sit, quando peccatum mortaliter scriba in officio ad restitutionem teneatur? In quo primum dico, quod peccat mortaliter si aliquid accipit, vt aliquid
11 contra officium præstet, quod Hispanice dicitur, *Cohecho*, siue id efficiant ob pecuniam, vel humanum fauorem, vel aliam causam. Tum, quia non satisfaciunt legi & obligationi sui officij: tum etiam quia contraueniunt iuramento à se facto. Et vltra hoc tenentur ad pœnam post condemnationem. An autem teneantur in conscientia acceptum restituere: quamuis aliquibus videatur eos teneri, quia est turpe lucrum, sed tamen ex dictis constat nullam esse restituendi obligationem neque danti, neque pauperibus, neque vlli alteri. Quia scilicet si turpiter partum, quia est lege prohibitum, at non iniustè tamen. Siquidem spontanea voluntate ei datur: imo sæpius precibus dantis adductus, quasi maximum ab eo beneficium recipiat.

SECVNDO existimo quod peccat mortaliter maius accipiens stipẽdium, quàm sit assignatum per legem seu *Arancel* nouum, quod cõpilauit Arienza. Tum quia illa est lex confirmata per regem & eius Senatum, & ita obligat ad culpam in conscientia. Est enim lex mixta, quæ disponit faciendum, & transgressoribus pœnam adiungit. Tum secundo, quia illa est taxatio, sicut cæteræ taxationes tritici & alia-
12 rum rerum. Atque ita illud est iustum pretium, & plus accipere est iniustum. Sicut esset iniustum pro tritico, vino, carne, & huiusmodi plus accipere, quàm taxatum est per legem vel rectorem ciuitatis. Tandem quia iurant prædictæ scribæ & notarij se impleturos prædictũ, *Arancel*, & ita peccant peccato periurij, & sacrilegij. Ex quo apertè colligitur, quod si plus accipiat non gratis & sponte oblatum non modò peccat mortaliter vt ostensum est, sed restituere tenetur acceptum: cùm sit apertè contra iustitiam plus iusto pretio accipiendo, sicut de vendente merces vltra iustum pretium diximus.

SED si rogas quo pacto cognoscet prædictus tabellio sibi gratis non dari? Respondeo duobus, vt puto, modis. Primum si aliquo pacto vim inferret

inferret, nolens facere scripturam, vel actum, nisi ei illa quantitas detur: 13
est enim plane extorsio. Sicut qui soluit vsuram, quia non inuenit mutuantem gratis. Secundò quando intercederet fraus ex parte scribæ vel ignorantia ex parte negotiantis. Fraudem tum committeret scriba, cùm diceret sibi deberi quatuor cum debeantur duo. Ignorantia negotiantis est cum nihil dicente scriba putat ipse deberi quatuor, quæ non daret si veritatem sciret. Vnde in vtroque casu iniustè recipit, nisi ei veritatem manifestet. Quod si cum instruere nolit, non recipiat tamen totum oblatum, sed quod ad eum iure pertinet. Atque idem dico si dubitat scriba, an ei gratis detur, quoniam dubitat, vel dubitare debet num ille sciat taxationem Hispanicè. *El arancel*, vel non. Ponitur enim periculo iniustitiæ plus recipiendi, quàm sibi debeatur. Vnde 14
nisi certò sciret negociantem esse prouectum & stipendia scire, non satisfacit, vt dictum est plus recipiendo sed mortaliter peccat & restituere tenetur.

MAIOR dubitatio est quando litigator probè nouit stipendia & *Aranzel*, quo non obstante plus dare vult merè libere: num in hoc casu posset accipere, & an restituere teneatur? Cui respondeo primum peccare mortaliter. Facit enim contra iuramentum, & legem quæ præcipit non recipere etiamsi gratis detur. Ita sensit Nauar. cap. 25. num. 525. Qui conficit. Et probat ex iure communi, & Bald. in Aucto. sed hodie. C. de Episcopi & cler.

SECVNDO dico, quod scribæ, qui vocantur de Camera, vltra peccatum mortale tenentur ad restitutionem. His enim sicut aliis regis officialibus, vt auditoribus, & aliis personis de Curia non solùm est prohibitum per leges: sed etiam facti sunt inhabiles & incapaces per easdem leges ad retinendum, & donatio omnino annullata, ita vt receptum non faciant suum, vt habetur in l. tit. lib. Recopilationum. 15

TERTIO dico, quod scribæ publici ciuitatum, vel aliorum locorum saluo meliori iudicio non tenentur restituere, quamuis contra senserit Bart. Medi. in sum. cap. 16. §. Licet peccent mortaliter contra officium & iuramentum. Ratio est, quia quamuis illis prohibitum sit per *Arancel* plus recipere etiam gratis oblatum, sed non impeditur tamen translatio dominij. Neque incapaces & inhabiles reduntur ad retinendum: sicut dixit de officialibus domus regiæ, quos meritò oportet esse omni suspicione cupiditatis liberos: vt quia longè venient negotiaturi ad curiam non cogantur suas facultates expendere, vt suas prætensiones consequantur. Maximè; quia illis assignatur salarium à rege. Quæ omnia cessant in ordinariis & publicis tabellionibus, & ob id noluit lex eos inhabilitare ad recipiendum, vel impedire dominium eorum, quæ illis gratis offerentur aut per viam muneris darentur. Et videtur esse sententia Nauar. vbi suprà. Nam cùm diceret peccare mor- 16
taliter cum obligatione restituendi, qui conficit instrumentum eatentis iudicio aut ratione, statim loquitur de accipiente maius stipendiũ dicens, peccare mortaliter nullam faciens mentionem de restitutione. Et num. 102. loquens de medicis, docet peccare mortaliter, & cum obli-

gatione

gatione restituendi, si habentes stipendium publicum accipiunt aliquid etiam vltrò datum, quod sane verum putarem, si aliqua lege humana fiant incapaces, sicut dixi, *De los scribanos de camara.* Eam tamen legem nusquam ego vidi, nec Nauarr. citat. Iure enim naturali non est incapax accipiendi & retinendi, quod illis gratis daretur, etiamsi haberet publicum stipendium, & allegat Anton. 3. part. titu. 7. cap. 2. §. 3.
17 Angel. verbo medicus. §. 6. quæst. 5. ibidem.

QVOD si adhæc dicatur, quod in prædicto *Aranzel*, præcipitur, vt reddant acceptum in quadruplum. Respondeo, ibi non præcipi restituendum acceptum, sed esse pœnam legis in odium transgressorum. pœna autem ante condemnationem non debetur. Quod autem pœna sit, tanquam planum relinquo. Tum, quia disponit reddi quadruplum, quod non est restitutio, quæ solum damni compensationem, ad æqualitatem postulat. Tum, quia dicit fore per annum suspendendum ab officio prima vice: pro secunda verò officio priuandum, quæ patet pœnalia esse, quod ipsius legis tenor declarat, cum ait. *So pena de boluerlo con el quatro tanto, y ser priuado, &c.* Vnde lex ipsa pœnas appellat.

TERTIO igitur videndum est, an ratione exeundi de domo propria maximè nocte. Item ratione occupationis: maximè, cùm bonas
18 rationes ostendit, & consilia præbet, vt melius scriptura, vel actus fiat: an horum ratione possit vltra stipendium aliquid accipere? Item quando ratione personæ ei plus tribuitur, vt quia nobilis, aut ratione dignitatis personæ dantis, nempe optimatis, aut principis alicuius, qui dedecus duceret tam exiguum stipendium dare. Denique quando scriba alia præstat officia rogans iudicem pro remissione pœnæ, vel diminutione, vel breui expeditione sui negotij, cuius fauore melius agitur cum reo.

AD HÆC igitur interdum nobis videbatur dici posse. Primum quo ad occupationem attinent, & ad exitum de domo ad instrumenta cóficienda, iam esse declarata & aucta stipendia per specialem prouisionem Regiam post dictum *Arancel*, quæ seruanda est, quo ad occupationem & egressum de domo.

19 SECVNDO arbitror, quod si hora esset incommoda, nempe nocte aut imbre cadente, aliáve intercedente cœli inclementia, vel cum prándere eum oportebat, poterit eum aliquid superaccipere, maximè libere oblatum. Labor enim ille non est annexus scripturæ, sed extraordinarius pretióque estimabilis. Secus esset si labor esset ordinariè annexus, vt ire in hieme, aut in æstate. Ob hoc enim nihil posset accipere, vel scripturam dimittat si ita otio indulgere vult. Potest adhiberi exemplum de sacerdote, qui ratione eundi ad Ecclesiam, vel se vestiédi sacras vestes, &c. non potest plus accipere, quàm pithantiæ taxatio sit; sed si longè iret, & in hora sibi incommoda etiam posset ratione illius laboris, qui extraordinarius est, aliquid accipere.

QVARTO igitur de eo quod ratione consilij vel ratione mediorum
20 bonorum, quæ ipse præbet, distinguendum est. Nam si consilium est

de bene

de bene, & firmiter facienda scriptura & similibus, nihil poterit accipere. Hoc enim ex ratione sui officij facere tenetur, sicut nec iudex, vt iustam ferret sententiam & firmã, quod de se facere debebat. Vnde pro his acceptum iniquum est & restituendum: si autem consilium esset in componendis partibus discordibus, vel in pretio, vel in tempore, vel aliquo alio, & aliis similibus, quæ non sunt de ratione sui officij, potest aliquid accipere & retinere. Ipse enim solum tenetur facere solidam scripturam, vel actum: admonere, consiliúmque dare eorum, quæ ad eius firmitudinem pertinere videbuntur: quod enim amplius est, beneficium est collatum & bonum opus pretio æstimabile. Vnde si aliquid ei detur pro eo opere, retinere poterit. Sicut in casu præcedenti dictum est. Atque idem est quando preces pro reo apud iudicem interponit suas: hoc enim scribæ officium non est, sed procuratoris: sicut in puncto præcedenti officium erat Aduocati & Consiliarij. Tum enim 21
non accipit in quantum scriba, id est, ratione scripturæ, sed inquantum Aduocatus, seu Procurator, vt dictũ est. Quæ omnia pro piis conscientiis dicta sint. Nam qui latæ sunt (vt aiunt) conscientiæ possent horum occasione plus accipere, quàm hic conceditur. Inexplebilis enim cupiditas ex bono mali, & ex paruo multi occasionem sumit.

QVINTÒ tandem dicendum, posse quoque accipere, quod ei datur ob dignitatem suæ personæ. Id enim non, vt scribæ, sed, vt tali personæ datur: quia amicus, nobilis, aut consanguineus est. Quòd ex eo deducitur: quod si essent alij, qui ita integram & perfectam conficeret scripturam non illi daretur.

VLTIMÒ accipi poterit, quod offertur, quando offerens est magnæ qualitatis vir. Nam si datum ratione dignitatis ipsius scribæ retineri potest, multò magis datum: quia sic decet dignitatem dantis. Illud enim non datur respectu scripturæ, sed ob qualitatem eius qui 22
dat, qui meritò, si non reciperetur, rectè posset de scriba expostulare, aut conqueri.

QVOD si obiicias legem prohibere etiam gratis oblatum. Respondeo primum iam probatum esse, quod licet peccet recipiendo, sed non retinendo, quia lex non impedit dominij translationem. Secundò existimo, quod in casibus prædictis peccet recipiendo. Lex enim solum loquitur quando datur & recipitur ratione officij scribendi etiam si gratis detur, vt si debens duo, offerat quatuor libera voluntate, vt scriptura melius fiat, aut citius. Gratiosa enim donatio etiam propter hunc respectum prohibetur: & meritò, ne colore gratiæ extorsiones introducantur, sed in prędictis casibus gratia non exhibetur ratione scripturæ, sed ob extrinsecas causas officio, & scripturæ alienas, quibus lex eum neque priuat, neque priuare voluit.

TANDEM placuit regulam quandam generalem dare ad omnes 23
tollendos scrupulos quam docti homines adhibere solẽt, quæ talis est. Si negociator dederit plusquam debet, timoratus scriba declaret sibi non tantum deberi, excessum repudiando, quasi per leges accipere non possit: quod si alter persistat debere accipere, & putare gratis, ac liberè

à se dari; tum iam tandem recta conscientia accipere posse. Quam doctrinam etsi à sapientibus traditam cognouerim non omnino tamen hercule ei assentior. Lex enim vetat omne genus gratiæ, ac liberalitatis & donationis. Maximè, quia nonnulli verecūdia, pudore, vel, vt vrbani habeantur illud offerent non omnino liberi. Vnde securius, ac verius videtur esse, quod suprà dixi, vt respiciat causam muneris, seu gratiæ fa-
24 ctæ. Quæ si fiat ratione scripturæ tantum, recipi non poterit absque peccato mortali, quamuis sine restituendi obligatione. Sed si gratia & liberalitas fiat ob alios respectus, bene poterit recipi absque vllo peccato, & retineri, quod facilè diiudicare poterit discretus scriba, ac timoratus.

ILLVD ad extremum addam, quod in cap. Statutum, de Rescriptis, in 6. decernitur, ne iudices delegati, & eorum notarij, seu scribæ à negociatoribus non modo non exigant, sed nec recipiant munera præter esculentum & poculentum, quod paucis diebus consumi possit, & ad expensas moderatas, causa negotij faciendas: aliàs receptio sit nulla, & retentio; sed restituere teneantur, non obstante quacunque partis remissione. Putat autem Gloss. quod donationem acceptare possunt prædicti, id est, si semel restituerint, & eis liberè donetur à negociatore; quia textus solum loquitur de remissione, quæ faciliùs fieri
25 solet, quàm donatio. Faciliùs enim quis, vt bene Caietanus adnotauit, verbo, restitutio, capite septimo, remittit non habita, quàm donet iam possessa. Et de scribarum ac notariorum officio hæc dicta sint. Veniamus igitur ad iuratorum officium, de quo admodum pauca (melius dixerim) nulla prorsus sunt à sapientibus, vel antiquis, vel modernis litteris prodita.

TERTIA igitur dub. sit quando iurati peccent mortaliter, & restituere teneantur. Qua in re cùm nullum legerimus, vel disputantem, vel loquentem doctorem, erit iudicio, arbitrióque nostro per puncta res explicanda.

PRIMVM igitur putamus peccare ob notabilem incuriam prospiciēdi vtilitati, & communi bono reipub. regióque obsequio. Hoc enim
26 primùm omnium iuramento promiserunt, vt constat ex forma iuramenti, quod præstant in manibus totius Senatus ciuitatis, & Præfecti eiusdem ciuitatis.

SECVNDÒ peccant mortaliter si sint notabiliter negligentes in curando bonum speciale suæ parochiæ. Vt si in ea sint publici concubinarij, publicæ ad ludendum mensæ, mulierculæ mediatrices, quæ dicuntur *Alcahuetas*, malificæ, Hispanicè *hechizeras*, si sint rixæ & iurgia: ipse verò pacem non componit, & huiusmodi, & non curat hæc omnia priuatim cognoscere, vt ea manifestat, ei ad quem remedium adhibere incumbit. Hoc enim etiam iuramento promittunt, cùm iurati recepti, & constituti sunt. Hoc sanè est munus proprium, propriáque iuratorum institutio in insignibus vrbibus, vt sint tanquam oculi quidam in ciuitate, qui mala & damna reipub. animaduertant, & notent, & deferant ad regiam maiestatē, vel ad prælatos Ecclesiæ, vel denique ad eos,

quorum

quorum intereſt ſalutare remedium adhibere, vt ſic tandem commune bonum reip. regis obſequium, & Dei gloria quotidie creſcat, & proueheatur in melius.

Sed circa hoc ſecundum punctum dubitaret fortaſſe quiſpiam, An inueniens præfatus iuratus aliquos in ſuprà dictis & ſimilibus criminibus, poſſet manifeſtare ſine præuia monitione fraternáque correptione? Hæc ſanè dubitatio ex prædictis à nobis ſuprà lib. 2. cap. 4. ſatis eſt conſpicua. Ideóque breuiter dicimus, quod quando delictum, aut damnum factum, vel faciendum eſt publicum, non opus eſt ſecreta admonitione. Quale eſſet ſi capitulum rectorum vrbis Hiſpanicè, *Elayuntamiento o regimiento*, aliquid attentaſſet, quod eſſet in reipub. aut regis præiudicium, aut quod Eccleſiæ dignitatem offendat, vel Dei obſequium: tum inquam ſine monitione ſecreta tenetur publicè repugnare, ac contradicere regique aut prælatis, aut quibus incumbit de iure, manifeſtare. In manifeſtis enim non eſt neceſſarius iuris ordo & 28
præcipuè in iis, quæ non ab aliqua ſingulari perſona, ſed à communitate attentantur. Idémque eſſet dicendum de aliis criminibus, vt proditionis, læſæ maieſtatis. Hæc enim priuilegiata ſunt, quæ ob eorum atrocitatem non requirunt præuiam monitionem, ſicut in peccato hæreſis, ſeruatis tamen iis, quæ circa hæc diximus ſuprà dict. cap. 4. Si autem crimen eſſet ſecretum, & alicuius perſonæ priuatæ, maxime clerici, vel fortaſſe religioſi: quamuis eſſet aliqualis infamia in parochiá deberet primum admonitiones præmittere, quæ ſi non ſufficerent, denunciare. Ita enim ſui officij ratio poſtulat, & iuramenti ab eis præſtiti. Sed de iis plura copioſè tradidimus in dict. priore tomo.

Tertiò videtur videri poſſe alicui peccare mortaliter non venientes ad capitulum, dum ſunt inuitati: tum quoniam iurauerunt aſ- 29
ſiſtere prædictis capitulis & congregationibus: tum, quia niſi veniant, nequeunt præcipuam officij obligationem implere, quæ eſt bono communi proſpicere. Si enim ignorant, quod proponitur, & attentatur à rectoribus vrbis & ſimilibus, quomodo tandem occurrent debitis remediis? Porrò nos iſta vera eſſe, locúmque habere putamus duobus limitationibus. Primùm, vt non intelligantur prædicta, ſi ideo abſit, quod intelligit ſuam abſentiam parum aut nihil obfuturam, quia ſunt alij, qui ſupplere poſſunt idoneè, aut quia negotium non eſt tanti momenti. Secundò, ſi haberet aliud publicum officium, vt ſi v. g. eſſet Scriba, Medicus, aut Lector ſeu Profeſſor alicuius facultatis, &c. in quo de- 30
trimentum pateretur prædictus iuratus. Tum igitur duntaxat peccatum erit mortale, quando vel negligentia abeſt, vel ſine damno notabili abeſſe poſſet, vel ſi crederet ſui abſentia rempublicam damnificandam fore.

Qvid autem dicemus de ſpecialibus mandatis ab vrbis præfecto emanatis erga has occupatas perſonas? vt ſi eis præcipiatur portas, pontéſque ciuitatis cuſtodire tempore peſtis, aut, vt iter aliquod efficiant ad negotia ciuitatis, &c. Reſpondeo, ſi id efficere poteſt ſine magno alterius ſui officij detrimento, tenetur obedire. Tum enim

mandatum est iustum: ac proinde obligatorium. Quare si die v.g. festo id sibi mandaretur, videtur teneri. Si autem cum detrimento alterius officij non teneretur obedire, nisi omnino nullus esset, qui id præstare posset, résque esset in maximam reipub. vtilitatem, quam debet priuato bono præferre. Præsertim cùm id munus sponte susceperit, quo iure suo renunciasse videtur. In huiusmodi casibus sibi damnum imputet,
31 quod euenerit. Vnde etiam leges prohibent ne iurati certis quibusdam officiis sint occupati veluti institorum, & cauponum, &c. Quod autem attinet ad negotiationem sericorum, vel pannorum, aliarúmve rerum maioris momenti leges se referunt in senatus iudicium, vbi quod magis expediet decernetur, vt l. 20. tit. 3. lib. 7. Recopil. Et ita iam decretum est huiusmodi mercaturas non obstare iurati muneri, vnde neque mercatores peccant iuraturam petentes.

QVARTO peccaret si ante 18. annum iurati munere fungeretur. Vt constat ex. l. tit. lib. Recopil. Titulus tamē & possessio muneris non prohibetur: sed tantum functio. Possessio enim qualibet ætate potest obtineri, quamuis ante vsum rationis non sit propriè iuratus, cùm non sit aptus iurare, sed solum ius sibi à patre relictū, & ab altero obtinebit.
32 QVINTO peccat mortaliter altiorem in foro, & senatu maiorémque gradum ambiens, quàm sibi ratione antiquitatis conueniat, etiamsi nobilis, vel æquestris gradus sit, sic enim iurant in primo ad hoc munus aditu.

SEXTO peccare mortaliter videbitur, si nitatur ipse, vel consentiat, vt procurator curiæ regiæ suffragiis eligatur, & non sorte. Primò, quia id iurant & cùm iuramentum sit rei licitæ, sub mortali sacrilegij obligabit. Secundò, quia cùm munus procuratoris magnum præse ferat honorem, & vtilitatem contineat, nimis ambiretur, & ita si suffragiis nominaretur essent nimiæ factiones, inuidiæ, & contentiones, quæ omnia cessabunt, si sors illud offerat. Et hic videtur finis huiusmodi consuetudinis esse, & iuramenti, quod in hanc rem fit. Sic enim videmus etiam tabellionibus munus criminale sorte ascribi in quibusdam regni partibus ob eandem rationem.
33 HIS tamen non obstantibus, non videretur peccare, si curaret, vt suffragiis capituli eligeretur. Hoc enim esset magis consonum præcipuo iuramento bono communi prospiciendi. Nam iuramentum contra bonos mores non obligat, & hoc quod diximus videtur esse contra bonos mores, aut saltem impedire maius bonum, cùm euidens sit, quòd si sorte exeat procurator, sæpe fiet, vt non sit aptus, neque idoneus huic muneri, quod in damnum contingeret reipublicæ. Si autem suffragiis daretur, meritorum præcipua ratio haberetur, & conditionum, quæ ad id munus sunt necessariæ. Et hoc pacto consulitur tum bono communi, & curæ ciuitatum: tum etiam melius seruatur iustitia distributiua, quæ munerum huiusmodi ac dignitatū addictionem iuxta merita & ornamenta cuiuscunque fieri postulat, quasi præmium virtutis ac prudentiæ ipsorum ciuium. Et id confirmatur. Non enim videretur laudabilis consuetudo, qua beneficia Ecclesiastica & Episcopatus sorti

commit

committerentur, vel etiam munera Monarchiæ sæcularis, sed electione & suffragiis vel communitatis vel principis attribui cõferríque debent dignis. Quod etiam in religionibus obseruari videmus. Cùm igitur senatus ciuium ad alia munera idoneos semper eligat, multò magis id in hoc præcipuo munere & reipublicæ, maximè necessario, desiderari videtur, vt semper digniores magísque idonei eligantur, ídque suffragiis capituli. 34

NEQVE idem est iudicium de tabellionibus. Hi enim necessario sunt examine tentati, & vt idonei probati. Vnde nulla videtur noua electio necessaria, sed æqualitas melius sorti quàm suffragiis committi videtur: Sic enim obuiatur, contentionibus & solicitationibus. Iurati verò neque examinati sunt dum admissi fuerunt, neque omnes ad omnia idonei: vnde manifestè occasio videtur dari damnis Reipub. si munerum vocatio sorti credatur, quæ vt cæca indignum forte, & minimè idoneum sæpius eliget. Quibus sanè efficitur, vt si non damnemus omnium consuetudinem qua sorte procurator præficitur, at id contendimus iuramentum ita seruandi non obligare, cum maius bonum impedire videatur, vt declaratum est. 35

SEPTIMO mortaliter peccat non seruãs vel seruari negligens bullam, & caput, quod est de pane: cũ bulla illa sit iusta & iuramentũ obliget. Quæ auté sit hæc bulla sciunt, aut saltem scire tenentur dicti iurati.

OCTAVO peccare videbuntur, si quouis paschate non petierint eleemosynam per parœcias pauperibus ejusdem parœciæ. Quamuis enim hoc non iurauerint se facturos. videtur tamen iam esse consuetudo, quæ vim obtinet legis. Non tamen ita facile peccati mortalis damnari ob id debent meo iudicio. Non enim quælibet consuetudo etsi laudabilis obligat sub mortali vt alibi probauimus, sed solum ea quæ ita fuit introducta, & obseruata, sícque intellecta à sapientibus ac viris probis, vt obligare existimetur sub præcepto. Nam alioqui non est consuetudo præcepti, neque obligans. Et ideo examinari, & videri debet qualiter prædictam consuetudinem viri probi ac sapientes communiter interpretentur. 36

NONO peccare videbuntur mortaliter nisi in suis parœciis degant, aut saltem prope eas quarum sunt iurati. Hoc enim ita decretũ est leg. 10. tit. lib. 7. per D. Ioannem 2. Ocanniæ anno. 1444. Cuius etiam rationem naturalem lex ipsa reddit, vt ita videlicet suo munere fungantur, & obligationi satisfacere possint, & l. 13. §. 8. tit. 2. lib. 8. Recop. vbi etiã alia redditur ratio. *Quia* (inquit) *relatum est nobis in parœcijs nullum fere esse auitum Christianum.* Et quidem ratio reddita per priorem legem videtur esse iuris naturalis residentiæ. Sunt enim iurati veluti parochi parœchiarum, non ad sacramentorum administrationem vel curam rerum spiritualium, sed ad id quod supradictum, scilicet ad priuatũ regimen, & gubernationem suæ cuiúsque parœciæ. Nam, vt Aristo. docet in Politicis, domus quælibet personis quibusdã, constat, veluti marito vxore, filiis ac parentibus, dominis & seruis. Quemadmodum ergo hæ plures personæ domũ perficiunt, ita plures domus vicum conficiunt, 37

quem nos vulgo paulò latius parœciam vocamus, vel collationem, & plures parœciæ, vel collationes vnam construunt ciuitatem. Sicuti ergo in quauis domo est vnus, qui eius regimini præest, vt pater, aut maritus, aut dominus: & toti ciuitati præest alius, vt præfectus, vel gubernator vrbis, sic necessarium fuit cuilibet vico, collationi, vel parœciæ suum caput assignari, qui eius curam priuatam gereret, vt hoc modo melius commune reipu. bonum conseruetur, omnibus his tandem sub
38 vno totius regni capite contentis scilicet sub rege, vt ita melius dominus familiam domus: iuratus parœciam: rex totum regnum administrarent, & suo quisque munere vtilius fungeretur. Et sicut dominus, vel pater non est iudex, vt aliquem domi tenere, & in vincula coniicere pœnásque legum in ipso exequi possit, ita nec iuratus est iudex, vt punire possit crimina suæ parœciæ, sed est, vt supra dixi, quidam veluti oculus, syndicus, vel procurator, qui notat ac animaduertit, id quod ad prædictum munus pertinet manente executione iustitiæ, & punitione criminum apud præfectum vrbis, si rei fuerint secularis ordinis, apud ordinarium verò, si Ecclesiastici sint, vel apud Prælatum si forent regulares, quos admonere debet præmissis priuatis animaduersionibus, & monitionibus, vt dictum est.

Vt igitur ad rem oratio redeat, dico rationem illam prædictæ le-
39 gis videri ius ipsum naturale residentiæ, ad quam quilibet tenetur si ad ipsum gubernatio aliquorum ex officio pertineat. Et sicut suprà diximus ratione huius residentiæ teneri iuratum adesse publicis consiliis in Senatu, vt scire possit quid rei agatur, quod publici & communis boni intersit: sic etiam adesse, & residere tenetur atque interesse in sua parochia, vt sciat atque prouideat ea quæ priuatæ vtilitatis illius sunt: & hoc sonat lex, dum dicit, vt adimplere possint ea, ad quæ ex suo munere tenentur.

His tamen non obstantibus adhuc dicendum videtur non peccare mortaliter. Fertur enim de hac re actum esse in senatu, neque eius consulto decerni, vt huiusmodi leges obseruentur, atque executioni mandentur. Quod autem ad ius naturale attinet, statuo illum teneri aliter saltem solicitè ad diligenter huic communi vtilitati parœciæ prospicere, nec omnino præsentiam in ea negligere. Cui satisfacere videretur si parocho, vel alicui illius parœciæ rem hanc ex animo commẽdaret vt se de necessitatibus eius parœciæ statim atq; acciderint admo-
40 neant ipse etiã aliquoties per annũ eam lustraret & oculatius viseret.

Ad rationem secundę legis dico, eã loqui priuatim de iuratis Granatensibus: in ea enim ciuitate in quibusdã parœciis nullus fere erat auitus Christian⁹: vt optimè Atienza aduertit in sua tabula, verbo, iurati.

Alia etiam ad munus iuratorum pertinent, quatenus membra sunt senatus, quæ communia sunt etiam rectoribus vrbis, de quibus modò nihil dicimus: Qualia sunt seruare secreta, quæ in eorum capitu-
41 lis tractantur: taxare victualia ciuitatis moderatè muneribus corrumpentibus neglectis, &c. De quibus & de aliorum officiorum obligationibus alibi fortasse vberius scribere licebit.

CAPVT

# CAPVT QVARTVM,

## *De currentibus cum fure, seu damnum dante.*

IN tribus prioribus huius 3.lib.cap.conati sumus pro modulo explicare eos qui ad restitutionem tenerentur in particulari, quales sunt furto, aut contractu, aut officio iniquam actionem exequentes, de quibus sigillatim sub quadam tamen resolutione ac breuitate præfati sumus. Quoniam verò non ij solum qui proximum lædunt, sed hi etiam, qui lædentibus cooperantur, eis auxilium, vel consilium, vel fauorem præbendo, non minus restitutionis vinculo ligati à sapientibus iudicantur. iuxta illud: *Si videbas furem currebas cum eo, & cum adulteris portionem tuam ponebas*, & ad Rom. 1. *non solum, quia talia faciunt, &c.* legibúsque humanis grauissimè talium concurrentium, ac sociorum crimen vindicatur: idcirco finita vtcunque expositione eius qui principalis causa damni est, consequitur, vt explicemus secundarias, & adiutrices eiusdem nocumenti causas, vt sic planè ij, qui ad restitutionem, tenentur cognosci possint. 1

# PRIMA PARS,

## *De participantibus in iniusta acceptione.*

2

PRIMA ergo dub. sit qui dicantur cooperatores in damno dato? Atque eadem est ratio in omni actu humano, adeo vt non solum exequēti talem actum, sicut causæ reali, & physicæ imputetur, sed etiam illis veluti concausis moralibus. Respond. breuiter omnium sententia his versiculis contineri.

*Quilibet insolidum, reddat prius iniuriator,*
*Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,*
*Participans, mutus, non obstans, non manifestans,*
*Currere cum fure faciunt, furtique reatum.*

Ex quibus quædam sunt causæ positiuæ, vt iubens, consilium dans, consentiens, &c. quædam negatiuæ, vt mutus, id est, tacens, non obstans, de quibus omnibus ordine est dicendum. Vbi adnotare placet, quod non solum ij dicuntur participantes, & ad restitutionem teneri, qui in acceptione iniusta participant aliquo ex dictis modis, sed etiam, qui in ipsa re aliena participant, vt quia ad ipsum peruenit bona fide. Is enim tenetur, vt dicitur ratione rei acceptæ, 3

ptæ,

runtur illi ad quos gerere expectat, consentiunt, horum consensus causa est: quia ex horum consensu pendebat negotium: audiunt tamen plerique de populo & placet eis, & dicunt fiat, horum consensus est, sed non causa. Hi igitur ad restitutionem non tenentur. Ratio 7
est plana, quia ij, licet mortaliter peccent, at non damnificant exteriùs vt patet, cùm eorum voluntas non fuerit causa, non concausa damni.

Tertio certum est, quòd etiamsi sit causa, si tamen efficax non fuerit & eius virtute damnum subsecutum, non tenentur ad restitutionem. Accipe simile, das consilium, vt fiat furtum, vel rapina, si consilium non peruenit, vt esset causa rapinæ, vel vt mihi videtur, si ante damnum illatum consilium reuocasti, non teneris restituere. Debet ergo esse & causa natura sua efficax, & in effectu damnificans. Atque idem videtur si consilium dedit ei, qui paratissimus erat occidere, ex quo consilio occisor, nec ad occidendum motus est, nec ad citius, vel acriùs id faciendum. Id enim efficax causa dici non potest, licet causa esset natura sua damnificatiua.

Maior tamen quæstio est quando ita est causa, quod non sit causa sine qua non: nam reuera etiamsi causa illa non adesset sequeretur 8
effectus. Et sanè sunt permulti, quibus videatur, tum nullam incurri restitutionis obligationem. Cuius sententiæ est Gab. in 4. dist. 15. quęst. 2. art. 3. Syluest. rest. 3. q. 6. Nauar. cap. 17. nu. 17. & nu. 130. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 3. Adria. in 4. de Restit. cap. circa prædicta, Anto. locis citatis, & alij quàm plures. Ratio huius sententiæ est, quia causa est qua posita ponitur effectus, & qua ablata, aufertur, vt philosophi communiter docere solent. Igitur quando ita concurrit, vt etiam si non concurreret sequeretur effectus, non potest quidquam conferre ad effectum, sed se habebit per accidens & impertinenter. Ex qua opinione illud sequitur teste Medina quæst. 7. C. de restit. quod si quis occidit hominem, vel exercet vsuras, siue ex se motus, siue ad mandatum alterius, ita tamen quod si ipse non faceret per alium omnino fieret, excusatur à restitutione, quod certè omnis rationis metas prætergredi mihi videtur, negátque id Nauar. in expresso, & omnes cæteri doctores infrà citandi. Quò fit, vt mihi non persuadeam sic hos esse intelligendos doctores, vt
Medina & alij intelligunt, licet Gabriel magnam certè sic existimandi 9
materiam dederit. Alias aperta esset contradictio apud Nauarr. huius sententiæ authorem, qui cum prædictis, licet doceat, tamen Caietano contra asserenti consentit, prædictam illationem omnino negans. Vnde Couar. solum Palud. pro ea sententia in eo sensu accipit in reg. peccatum. 2. par. relectio. §. 12. num. 2. Et certè posset saltem Gabrielem ad eam causam adiungere. Nam cæteros, quos ille non nominat, qui videntur sententiæ Paludani fuisse, non in eo sensu accipiendos censet. *Paludano*, inquit ille, *quidam alij accessere, quos tamen huius opinionis authores minimè nominauerim: quippe, qui videam eos. D. Tho. resolutionem probare, quæ rectè & sincerè intellecta, nequaquam iuuat Palud. sententiam.*

Qvare sic mihi videtur dicendū in hac controuersia, quod cum 10
quis ita occidit, vel furatur, vt si ipse non faceret per alium, tamen

argumentationem. Pone esse duos Petro inimicos, quorum vterque ita cupit occidere, vt vno non occidente, alter nihilominùs occideret, & è contrà, sequitur ex dicta sententia, quod nullus eorum si occidit, vel spoliauit teneretur. Cum hic non tenetur, cùm si ipse non dam- 14
nificaret alter id fecisset. Nec è contrà alter tenetur, quia eo non lædente alter læderet. Igitur etiamsi vterque læserit nullus restituere tenetur.

Ex quo colligo, id quod suprà tangebamus & considerare volumus lectorem tanquam in hac re necessarium, ad dignoscendam causam damni illati, in moralibus, imò etiam in naturalibus: éstque verissimum. Quandocunque aliquo posito, sequitur talis effectus, & eo ablato, vel non sequitur, vel si sequitur, alio modo sequitur, sine dubio causa erat illius effectus. Quia ex quo deficit ille solitus modus ex defectu illius, signum est habuisse influxum in ea re; & non solùm esse conditionem, sine qua non. Quare cum certum sit, quod licet alius occideret, vel furaretur, sed non eo modo, aut tempore quo ego occidi, vel furatus sum, quod sum vera causa damni, sine qua non ita celeriter, vel alio modo fieret. Si verò sequitur effectus eodem 15
prorsus modo, superueniens non est dicenda causa. Quia sine illa & fieret, & eodem modo fieret, vt suprà dicebam de consulente homicidium, ei qui ita est paratus, & vehementer optat, vt non solùm non moueatur ad patrandum ex meo consilio, sed neque ad citiùs, vel acriùs: nec denique vllo modo variat actum. Tum enim iure censeri potest me non fuisse concausam, cùm non fuerim causa sine qua non. Et sic intelligendi sunt doctores, qui contraria opinati esse videntur. Atque ita sensit Couarruuias versiculo, hinc patet, numero illo 2. Et sanè hæc omnia lucidiùs apparent in sexto genere cooperantium, quod in dictis versibus *participans* dicitur, id est, coadiuuans. Constat enim socium adiuuantem ad furtiuam rem auferendum, vel domum, seu vineam demoliendam, vel hominem occidendum non semper esse causam, sine qua non fieret effectus simpliciter. Poterat 16
enim alter sine socio rem auferre, & tamen proculdubiò semper ad restitutionem tenetur coadiutor: quia semper aut necessario est causa sine qua non ita velociter, vel atrociter fieret. Constat enim ex adiunctione alterius, melius ac faciliùs, citiúsque fieri damnum, & propterea semper causa adiuuans tenetur ad restitutionem. Non enim potest non habere efficaciam & influentiam in actione iniusta, in quo differt ab aliis quinque prioribus causis: nempe imperante, consulente, consentiente, quæ possunt non influere in actionem alterius, vel habere se vel concomitanter, vel impertinenter, vt suprà dicebam, quod est apprimè notandum.

HÆC autem doctrina planiùs apparet in causis negatiuis, vt nó obstante, non loquente cum ex officio tenetur. Si enim ita se res haberet, quod etiamsi manifestarem nó minùs daretur damnum, non sum causa vllo modo: quia non sum causa sine qua nó, & aliàs positiuè nó cooperor. Si enim damnú non daretur me manifestante vel nó eodem modo 17

ximo ex ignorantia quadam, vt confeſſor, vel Iuriſconſultus, vel alia priuata perſona, cuius authoritatem atque conſilium ſequutus proximus graue damnum incurrit, iudicandum eſt iuxta ſuprà dicta libro 2. cap. 2. cùm diſputaremus de damno caſualiter dato culpa lata, leui, aut leuiſſima.

SED quia in hac ſpecie video nonnullos doctores elocutos: breuiter eorum ſententias rationéſque attingam. Gabr.dub.illo 2.exiſtimat nullum teneri de conſilio nociuo,tam in Contractibus quàm in delicto,niſi de dolo.Et probat ex cap.nullus,de Regul.iur.lib.6.vbi dicitur nullus ex conſilio dummodo fraudulentũ non fuerit obligatur. Vnde 21
ſi conſuluiſti, inquit, Petro, vt mutuaret debitori non idoneo ſcienter. teneris quia ex malitia,vel odio,denique dolosé egiſti.

CONTRARIVM verò video ſentire pleroſque doctores,qui planè dicunt ſecluſo dolo ex culpa lata, vel leui teneri quempiam, nociuum conſilium dantem.Ita Nauar.cap.17.num.132.Sylueſt.reſtitutio 3.q.6. dict.1.& 3. Paluda diſt.15. quæſt.2. art.3. Medi.C.de Reſtit.quæſt.7.ad ſecundum, Anton.Floren.2.par.tit.1.cap.12.§.12.

MIHI tamen videtur diſtinguendum, vt diſtinctè de more procedam.Poteſt enim eſſe ſermo de conſilio ad delictum,vel ad cõtractum. Nam ſi quis conſulat delictum, reuera tenetur etiamſi ex ignorantia faciat, modo non ſit inuincibilis & hoc omnes fatentur prædicti authores, & Gloſ.in dicta regula nullus. Ille enim ex quo ad maleficium impulit ſuo conſilio: maximè, cùm ſcienter fecit, à dolo excuſari non 22
poteſt, vel ſi abfuit dolus, tamen culpa lata ad minùs interceſſit, quæ maximè in maleficio æquiparatur dolo ſecundum iura.Et quáuis non teneretur actione de dolo, vt velle videtur dicta gloſ.tamen tunc teneretur,nomine eius maleficij.Nam ſi conſuluit homicidium, homicida eſt,vt ex ſuprà dictis patet,& in ſpecie docuit Inn.3.in c.Sicut dignum, de Homicidio,& 50.diſt.Si quis viduam: ſi conſuluit furtũ,fur eſt,&c. Non autem tenetur ei cui dedit conſilium ſed ei contra quem dedit,vt ex ſuprà dictis lib.2. cap.2. de inducente alium ad peccatum diximus. Voluntariè enim ille committit, & ita non poteſt ei fieri iniuria. Tum etiam quia ſibi imputari debet. Scire enim debebat ſibi non expedire. Tum denique quia ex improbitate ſua,nullus debet reportare commodum & actionem,vt habetur in l.Ita fullo.ff.de Furt. Et in hoc caſu intelligenda eſt prædicta Gabrielis ſententia,& textus in d.reg. Si autem 23
conſilium datum eſt reſpectu contractus, diſtinguendum cenſeo, vti Med.diſtinxit, & alij doctores citati intellexerunt. Si enim ille,qui dedit conſilium is eſt,qui ex officio dare ſolebat vt Theologus, vel Confeſſor,Medicus, Aduocatus: vel ratione ſuæ eminentiæ, vel experientię,vt ſenes & alij,qui in ea re vel negotio periti habẽtur,& nominantur, vel denique ratione ſtipendij. Hi, inquam, etiam ſecluſo dolo tenentur, ſi eorum negligentia res malè ſuccedat, iuxta illud: *ſi culpa tua datum eſt,&c.* de Iniur. & dam.cap.finali. Imò ſi ſtipendium accepit non modo de negligentia lata, ſed etiam de leui tenebitur, vt ſuprà docuimus. Reuera enim iſti tenebantur diligẽtes eſſe,imò diligentiores,ſi

24 stipendium accipiunt. Si igitur debitam diligentiam non adhibuit, sibi damnum venit imputandum, sicuti efficaci causæ damni. Et ita sensit d. glos. præter prædictos citatos Theologos, & Bart. in l. Non solum. §. Si mandato. ff. de Iniur. circa finem. & l. Si remunerandi. §. Si tibi, &c. Si autem non tenetur ex officio, omnes licet fateantur non obligari, tamen Med. distinguit. Quia quamuis sint idiotæ, vt mulieres, & alij inexpertes, si se ingerunt ad dandum consilium, tenebuntur: quia cùm imperitia sua nociuum consilium dederint aliorum officium vsurpando, illis imputatur damnum, etiamsi bonam fidem habuerint. Quia eorum culpa datum est damnum: *secus, inquit, si ab eis consilium petatur, & bona fide dederint. Tunc enim petentibus imputatur: quia ab imperitis consilium quærunt.*

25 SED certè in vtroque casu putarem excusandos. Sicut enim quando ratione officij, eminentiæ, experientiæ, vel stipendij, tenentur de damno secuto eorum negligentia seu ignorantia, vt dictum est, siue ipsi se offerant, siue ab eis consilium petatur: turpe enim est nobili & patritio ignorare iura, in quibus versatur, aut versari debebat, vt dicitur in l. 2. ff. de Origine iuris: ita quando aliquis est idiota, aut imperitus, siue se offerat, siue alius ab eo consilium petat, certè si bona fide consuluit, quod optimum sibi videbatur, nullo pacto teneri debet de damno secuto. Si enim scire non debebat, non potest dici efficax causa damni consecuti. Petens enim sibi imputet, qui cùm expertes doctósque viros audire posset, & de veritate erudiri, acquiescere voluit consiliis imperitorum, in quo facto virtualiter errare voluisse vide-
26 tur. Imo existimo, quod etiam illi qui ex officio habent, vt verbi gratia, Medicus, vel Aduocatus, qui studium diligenter adhibuit, etiamsi reuera nociuum dedit consilium, non tenentur si res non succedat ex voto: quamuis si stipendium acceperint ob consilium, aut medicinam, vt communiter fit, teneantur de leui, ex negligentia, scilicet, viri diligentioris.

SECVNDO not. quod si iussio, & consilium tantùm sunt iussiones, & consilia, & non causæ efficaces damni, non incurritur restitutionis obligatio, vt suprà declarabam, vt si vel animum non mouit, quia iam erat paratissimus, vel si mouet, tamen actio non est opere subsecuta vel alia de causa inefficacia fuerunt.

TERTIO notandum, quòd antequam qui iussus est, & consilium accipit, opus exequatur, iubens & consulens reuocet mandatum, & consilium, si sequatur damnum non tenetur imperans & consulens re-
27 stituere. Ita docuit Med. vbi suprà. Et ratio est plana, quia tum actio iniusta non procedit ex eo consilio, vel imperio: sed alterius malitiæ imputatur, sicut totali causæ. Vnde in iure, vt suo loco diximus, immunis est ab irregularitate, imò ab excommunicatione, qui cùm mandasset, vel consuleret clericum occidi ante factum reuocauit, & dissuadere conatus est.

MAIOR tamen dub. est, an sit liber dictus iussor & cõsulens si post peractam actionem iniustam mandet vel consulat restituere. Respond.

Alex.

Alex. Alen. 4. p. q. 86. mem. 3. ar. 4. §. 2. Gab. d. 15. q. 2. dub. 2. sub lit. P. Med. loco citato, quod non liberatur à restitutione, nisi in effectu alter restituat & obediat pręcepto restitutionis, sicut obediuit pręcepto, vel consilio iniustæ actionis. Probat Gab. hac ratione, quia sicut non incurrit obligationem restitutionis ex præcepto si alter non obediat ei rem auferendo, licet mortaliter peccat, ita econtrà non liberatur ab obligatione iam incursa, si alter non obediat restituendo, par enim est vtriusque ratio. Et sicut dato consilio vel imperio eo solo, quòd ponatur in actu 28
manente eorum obligatione, & non aliter ad restituendum, ita econtrà dato bono consilio, vel imperio de restitutione, &c. Vnde colligunt ij authores, quod sicut præceptū vsurpandi rem alienā non obligat præcipientē, nisi cùm vsurpator se præcepto conformauit: sic non absoluit eundem præceptum restitutionis, nisi cùm se vsurpator ille conformat verè restituendo. Contra hanc tamen determinationem duas format rationes Gab. quæ facilè solui possunt, & ille soluit. Obiicit etiam Medi. q. illa. 8. ex Chrysosto. & Iustiniani authoritate. Sed facilè etiam soluit.

QVARTO not. licitum esse consulere alicui, vt faciat minùs damnum ad vitandum maius ab eodem. Vt siquis decreuerat occidere Petrum, ego verò consulo, vt non occidat, sed vel percutiat, vel furetur. Quod intelligo si iam ille paratus erat minùs facere, aliàs non liceret. Non enim sunt facienda vel consulenda mala, vt veniant bona. Cum 29
enim vtrumque facere decreuit, non ad malum consulo, sed ad minùs. Itaque terminus mei consilij est minùs, non minùs malum, quod ille ex sese facturus erat, de quo alibi fortasse. Quod ergo liceat minùs damnum consulere ex eo patet. Quia nec pecco in animam illius ob scandalum seu cooperationem ad eius peccatum quia ex quo ipse paratus est vtrumque facere, potiùs cooperor ædificationi & charitati, vt anima eius non ita ruat, tantum abest, vt ruinæ eius spirituali cooperer. Nec pecco in proximum, quia supposito, quod magnum damnum illius vitare non possum, non est rationabiliter inuitè læsus, quin potiùs beneficij loco numerare debet, quod facio. Sed rogas tamen an si minus malum inferendum est alicui tertio, liceat illud consulere. Quidam enim putāt licere, si ille alias paratus est facere maius malum, neque in memoriam reuoco, cum ipse paratus esset. Si verò non decreuit, nisi maius facere damnum, verbi gratia, Petro: non fas esset consulere, vt eo dimisso, minùs furetur à Paulo, & sic intelligendam censeo. Soti sententiam, qui loco citato simpliciter negat fieri posse.

PORRO mihi in vtroque casu Soti sententia magis probatur. Non 30
enim video quo pacto non faciat iniustitiam ei qui minùs damnū passurus est, cum eius voluntatem dubiam determinet ad damnificandum istum. Si enim ego non consulerem fortasse huic damnū non inferret. Si igitur meo consilio in hanc partem efficaciter inclinatur; iam igitur ego sum efficax causa dāni huius, rationabilitérque offensus esset iste, cùm eius damnum sub dubio, quod euadere posset, per me certum reddatur. Itaque distinguendum sic censeo: quod si ab vtroque sic simul furari decreuisset, vera est horum sententia. Et tum sanè etiam liceret consulere,

verè fuit cum aliis causa illati damni. Sed verius est, quod ex aliorum sententia dixi quòd si iam plures vicerant, nihil est prorsus operatum meum suffragium: & ita ille consensus non est causa, nec concausa, sed solummodo consensus. Alia verò ratio Med. ex Inn. de iis quæ fiunt à Mai. part. cap. dicente, quod existens in capitulo, si non contradicat malæ actioni peccat & pœnam incurrit, non est ad rem. Primum non citat capit. sed titulum. Deinde, sermo est de peccato & pœna, quod nos libenter fatemur, non de restitutione quæ solum causalitatem iniustam attendit.

In quatuor casibus veram putarem hanc sententiam. Primo si tale vltimum suffragium causa fuit, vt citius, vel acrius executio iniusta mandaretur, cum variet modum actionis, vt suprà dicebamus, verè causa fuit actionis. 35
Est enim euidens signum causalitatis alicuius agentis, quando si absque illo fieri poterat, tamen non eodem modo ac illo concurrente, vel denique si ob tale suffragium electio, vel sententia esset confirmanda. Secus si nec actio aliter prodit ob illud votum, & scitur esse confirmanda sine illo. Secundò, si illa vota non essent aperta. Tum enim postremus non potest scire, an suo suffragio, vel aliorum sit læsio facta, & ita dum hæc certitudo non habetur, quę vix haberi potest, restitutionem facere tenetur.

Tertiò putarem veram quando tale iniustum suffragium erat ex prioribus licet illud tulerit sciens atque confidens sequentes eiusdem fore sententiæ. Quia licet sine me alteri damnificarent, tamen ego primus dedi efficacem causam damni, & positiuè contuli ad eam læsionem. Et licet sine me fieret, tamen sine me non est factum. Et est similis 36
casus & ille quem suprà ponebamus de occidente hominem, quia sciebat si ipse non occideret per alium fore occidendum. Tum, quia, vt ait Caiet. in instanti homo mutatur, & possent subsequentes dissentire, quorum duorum neutrum habet locum in primo casu.

Qvartò denique vera esset dicta sententia quando vota priora essent reuocabilia, vt Nauar. adnotauit. Est enim eadem ratio, ac de primis. Poterant enim priores reuocare & fortasse ita facerent, si illum viderent in contrariam partem declinare, & ita si reuocarent, tenerentur ad restitutionem. Quia reuerà suo suffragio læsio est facta. Sed iudicio meo eadem est ratio in hoc casu, quia iste in effectu prior est, cùm priùs damnificauerit, licet quo ad sonum verborum & proferendi suffragium sit posterior.

---

## *TALPO.*

Hic non opus erat repetere, quod laudatio criminis, seu adulatio si tantum est lætificatiua non obligat ad restitutionem: si verò est causatiua iniustitiæ, quia ex ea mouetur quis ad lædendum, est restitutioni obnoxia. Et vt Anto. in d. §. 12. adnotauit, adhoc genus reducitur, qui deridet, aut vituperat eum, qui non furatur, vlciscitur, aut damnificat, vt si dicas amico, esse ignauum, ex quo pudore affectus occidit, aut 37

quod nescit, vel non audet furari, vel vltionem accipere, &c. Atque idem est de receptore, qui vel nutrit & conseruat maleficium, vel est causa iniustæ detentionis, vel damnificator ob tale refugium impellitur ad opus perpetrandum. Est enim huiusmodi complexus causa damni illati & patrocinium quoddam iniquitatis.

38 Tale vitium incurrunt ij apud quos fures & raptores cum spoliis latitant, & ij qui pro homine apud iudicem & principem interueniunt, vt ait Med. capit. de restitutione quæst. 2. in fine, ne ablata restituere cogatur, vel fauore impediunt, quo minùs possint aliena recuperare, factum excusando, hominem defendendo, vt passim Aduocati facere solent. Vnde 24. quæst. 3. ait. Vrban. Papa. Quia aliorum defendit errorem multò ampliùs damnabilior est illis, qui errant. Et Augustinus Epistola 54. ad Maced. relatus in cap. 1. 14. quæst. 6. sic ait: *Illud vero fidentissimè dixerim eum, qui pro alio adhoc interuenit, ne male ablata restituat, & qui ad se confugientem quantum honestè potest ad restitutionem non compellit, socium esse fraudis aut criminis.*

---

## PARTICIPANS.

39 IAM explicaui quid nomine participantis intelligatur scilicet adiutor criminis vt si plures simul vulnerarunt vel rem abstulerunt vel si fuit mediator vel explorator, & quomodo exequendo iuuauit actionem iniustam. De his enim specialiter dictum est. *Si videbas furem currebas cum eo,* &c. Est autem aliquis participans tam in acceptione iniusta, quàm in re aliena accepta, de quibus inferius. Dicitur enim participans quasi partem habeat vel in re vel in crimine.

SED quid dicendum, de participantibus quodammodo iustè, vt si aliquis comes fuit damnificatoris, nõ, vt damnificaret, sed, vel vt defenderet socium, ab aliquo malo ab aduersario inferẽdo, vel certè, vt damnum impediret, ipsi etiam damnificato. Respondeo primum, quod si damnum non est subsequutum, putà quia alter sua causa non est perterritus, neque aufugit, neque aliud damnum incurrit, non tenetur comitans, vt ex suprà dictis satis est constans, etiam si animo nocendi, comitem se præbuerit.

40 Si verò metu fugit vel vulneratus est vel expoliatus, vt in bello fieri solet, quãdo relictis spoliis fugiunt, qui non fugerent, sed quia vident alios cum bellatoribus ire, cũ reuera non animo bellandi irent, sed vel impediendi bellum vel aspiciẽdi, vel aliquem miserum defendendi. Ij enim videntur nõ teneri, cum bona fide & intentione comitentur, atque adeo non videantur peccare. Alia ex parte videntur causa positiua atque directa spoliationis vel alterius damni.

IN hac re distinguendum est cum Med. quæst. 7. Nam vel talem bonum animum damnificato intimarunt vel aduersarij alia via sciebant: & tunc non tenentur, sed damnum sibi imputent læsi, qui timiditate quadam stultè fugerunt: ipsi enim talis fugę causa non sunt. Si aut illi talem animum ignorabant, vel sciebant, nam credere non debebant, planè tenebitur socius de damno, cùm iuste potuerit præsumere læsus non in

sui

sui fauorem sed contra se aduersarium comitari, licet reuera animus bonus fuerit, rem scilicet, damnificati vtiliter agendi. Quia reuera sua 41
culpa causa fuit damni illati: sicut suprà dicebam, ediuerso, quod habens animum nocendi, dummodo sua culpa efficaciter nocumentum non sequatur non tenetur de damno illato.

---

## *MVTVS NON OBSTANS.*

DE his infrà specialem quæstionem habere oportet: ideo hic has causas non exponimus.

QVARTA dub. Vtrum omnes isti teneantur in solidum? Nau. c. 17. num. 17. docet, quod executor semper tenetur insolidum, alij verò cooperatores positiuè; de his enim modò agimus, scilicet iubens, consulens, consentiens, Palpo & receptator, solum tenentur pro parte quam acceperunt vel cuius damni causa fuerunt sine qua non fieret delictum, quod magis declaratum tradit num. 21. quam etiam sententiam sequutus fuerat Syl. rest. 3. quæst. 6. dict. 3. ponens regulam generalem, prædictam Nauar. doctrinam continentem, quam dicit esse omnium 42
doctorum & summistarũ communem, quãdo scilicet, ita quis causa fuit damni vel consilio vel mandato vel aliquo ex 5. prioribus modis, quod sine ipso executor non nocuisset, tenetur in solidum. Fuit enim causa sine qua non totius damni, & etiamsi nihil ad eum peruenerit, nec ipse aliquid damni intulisset. Si verò damnũ, sine illo datum fuisset: sed non tantum, tenetur in solidum ad illud plus, cuius fuit causa sine qua non. Si verò damnum futurum fuisset & tantum esset actum, ac si ipse non concurrisset, ad nihil tenetur amplius, quàm ad id quod ad eum peruenit, idem docet Gabr. q. illa 2. dub. 2. & Richard in 4. d. 15. Adrian. in 4. de rest. § de currentibus cum fure. Anto. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 12.

ALII verò existimant esse distinguendum inter has causas. Nam dicunt quod quinque priores tenentur insolidum, vt est iussio, consilium, &c. Sexta verò, scilicet adiuuans & ferens auxilium solum tene- 43
tur pro parte, ita docet Angelus, verb. furtum quæst. 12. Inno. & Panor. in cap. Sicut dignum, de Homicidio, vt refert Med. quæst. 8. & Syluest. q. illa 6 dicto 4. quorum ea ratio est: quia consilium vagatur per totum furtum, seu damnum datum, auxilium verò restringitur ad id super quod præstatur, & ita non tenetur in solidum. Cuius sententiæ videtur Syl. dicto illo 4. fuisse: eam enim refert & non reprobat.

OMITTO opinionem Hostien. simpliciter condemnantis omnes prædictas causas ad restitutionem in solidum, siue causa fuerit sine qua non, siue non fuerit: siue consilium dederit, siue auxilium. Leges enim ab eo citatæ pœnam continent, vt Syl. tenet & Adrian. quæst. 1. de rest. in 4. vnde ante sententiam minimè debetur.

PRÆTERMITTO etiam sententiam Glossæ in caput nullus ex consilio, de regulis iur. in 6. ponentis differentiam inter mandatum & consilium. Nam mandator (inquit) obligatur mandato, sed non consulens consulendo. Probat. ff. Man. l. 2. & Instit. eodem. §. tria genera. Vnde 44

ſecundum hanc opinionem conſulens non tenebitur inſolidum.

In tanta ergo doct. & ſententiarum varietate, libet breuiter de more veritatem declarare, eam opinionem, vt antea cœperam ſequendo, quæ aſſerit parum referre, quod præfatæ cauſæ ſint cauſæ, ſine quibus non, modò verè ſint cauſæ cooperantes, & influentes in effectum atque iniuſtam læſionem efficaciter, etiamſi alias abſque illis iniuſta actio conſequeretur: vti doctè ac reſolutè docuit Caiet. locis citatis, Sotus Mer. & Couar. vbi ſuprà & latiùs Med. quæſt. 8.

45 PRIMVM igitur mihi videtur falſa Hoſtien. ſententia & merito ab omnibus reiecta. Fieri enim poteſt, vt quis conſilium det, vel furem comitetur, & tamen eius conſilium & præſentia nihil operetur, vt ſupra dictum eſt. Vnde ſolum poteſt teneri ad partem, vel ad nihil, ſi nihil accepit. Nec aliorum iniuſtæ actionis efficax cauſa fuit, ſiue ſit ſine qua non, vt vult prima opinio, ſiue ſaltem verè influens, & ſimul cum aliis præſtans effectum, vt ſecunda dicit opinio, & expreſsè notat Couar. §. illo hinc patet.

SECVNDÒ mihi non placet Innoc. Panorm. Angeliſque ſententia quam admittere videtur Sylueſt. in illo dict. 4. Quia, vt Medin. quæſt. 8. docet benè fieri poteſt, vt conſilium ſolummodo feratur ſuper partem, & tunc non tenebitur in totum, vel quod auxilium feratur in totum, maximè, quando ſine eius adiutorio res tota, nec pars furto auferretur, ita tum tenebitur participatis inſolidum. Verum eſt, quod vt Syleſter refert & Adrian. non negant hi doctores participantem teneri
46 inſolidum: imo planè confitetur Innocen. tum teneri inſolidum adiuuantem quando eſt in culpa reſpectu totius damni etiam eius, quod alius fecit.

TERTIÒ mihi videtur Nauarr. Syluest. Gabr. aliorúmque de prima opinione doctrinam, non ſic eſſe intelligendam, vt Caiet. 2. 2. quæſt. 62. artic. 7. & Sotus in 4. de Iuſt. quæſt. 7. artic. 3. concluſ. 4. intelligunt. Scilicet quod tum ſit aliquis cauſa, quando eo deficiente res non fieret, & tum non ſit cauſa quando per alium omnino fieret, ſi ipſe non faceret. Id enim longiſſimè à vero abeſt, vt dubitatione 2. explicabam, & quod doctiſſimi viri nuſquam conſcripſiſſent. Quis enim ignorat aliam eſſe cauſam, ſine qua non fit effectus, aliam per quam fit effectus, tantóque eſſe magis de ratione cauſæ, vt ſit principium, vnde motus, teſte Ariſt.
47 2. lib. Phyſic. quàm eſſe id ſine quo motus non fieret: quanto affirmatio eſt rebus magis intrinſeca, quàm negatio, & ex eo naſcatur per aliud non fieri, quod eſt id per quod fit quam econtra. Deinde, quia quis excuſaret famulum vſuras exercentem, vel occidentem, quia ſi ipſe non faceret, alius omnino id efficeret? Veriſſima eſt enim ſemper Euangelica ſententia. *Neceſſe eſt, vt veniant ſcandala, væ autem illi per quem ſcandalum venit.* Vnde in foro iudiciali nuſquam huiuſmodi eſt admiſſa exceptio in criminibus, quod niſi ego facerem alius faceret, ſed grauiter tales tanquam veri criminis authores puniuntur, ſed de his ſuprà locuti ſumus.

48 SENSVS, igitur illorum doctorum eſt, vt ſuprà dicebam, quod ſi

meum

meum opus, consilium, vel mandatum nihil contulit in re ipsa, quia sine me ille erat facturus, atque proinde eius animum non impuli, nec actionem iuuaui, non teneor ad restitutionem nec in partem, nec in totum, si vero habuit efficaciam solum quo ad partem, quia meo consilio impulsus est ad plus furandum, vel damnificãdum, teneor ad illud plus insolidum, quia ad illud non me habeo impertinenter: sed verè & efficaciter sum causa illius damni, quod ille certè sua sponte non erat facturus. Alias quomodo Caiet. qui horum impugnat sentẽtiam fatetur, vt suprà vidimus, quod is, qui fert suffragium postquam videt priores in numero sufficiente iniquè tulisse, non tenetur ad restitutionem. Quia (inquit) consensus eius non est causa nec concausa, quia iam alij damnificarunt, vnde Medina coactus est fateri eum teneri ad restitutionem.

FATENDVM igitur est, quod si verè est causa, vel concausa, ita vt ab ipso effectus prodeat, licet cum alio qui reuera sine me erat facturus, teneri ad restitutionem, quia reuera iniquæ actionis atque totius damni causa seu concausa fuit, si tamen ita erat per alium facturus, quod meum consilium, vel operatio non contulit aliquid ad alterius actionem: sed sine me & simpliciter fieret, & eodem modo, ac tempore non teneor insolidum, neque etiam pro parte, & reuera hunc esse eorum sensum colligitur ex Anton. dum dicit: *Si autem sine opere isto, &c.* & reddit rationem. *Quia nihil per opus aliorum additum est, &c.* Vnde specialiter hæc omnia clarebunt in 6. causa, scilicet in auxilium ferente & coadiuuante, in qua ex alterius adiutorio facilius ac citius fit, quod argumento est verè influere in læsionem datam. Si verò nec actio cessaret, nec alio modo prodiret ex mea ope, certè causa non sum, nec ad restitutionem teneor, vt ipse Sot. fatetur. si quis scalam tangat admouentibus illam latronibus, vel si quis pecuniam vsurarij asseruet. Ex hoc enim actio iniusta aliorum, non aliter prodiret, ac modò prodit ex mea cooperatione, quod est signum me nihil conferre ad illam. 49

Ex quibus colligo non rectè docuisse Nauar. in d. c. num. 21. vt dicit ex mente D. Thom. & communi, quod participans in crimine seu adiuuans in delicto cooperando, aliquando solum tenetur ad id quod ad ipsum peruenit, scilicet, quando non fuit causa sine qua non. Quia (inquit) sine illius ope totum damnum inferretur. Hæc enim doctrina primum communis non est, cum Medin. Sot. & Caiet. ex professo impugnare conentur. Nec D. Thom. eam doceat, vt ipse citat. Deinde, quia vehementer facit suspicari sententiam Syluest. & Adria. tenuisse in eo casu, quo doctissimè est à Sot. & Caiet. confutata. Quia, vt sæpè dixi vix tandem intelligi potest, quod sit adiuuans iniustã læsionem, tamen non sit concausa actionis iniustæ, imo causa sine qua non modi actionis, vt dub. 3. apertissimè commonstrabam. Quis enim intelligere possit eum, qui latronem iuuat in re auferenda, vel quia ille non potest, vel non vult ob metum, vel periculum sine me rem auferre, non verè cooperari iniustæ actioni, & vim conferre in illa. cùm constet citius ob

illius iuuamen & opem domum spoliari? Atque idem de omni alio. Dicere enim quod quia ab alio suscipi poterat furto res illa & in effectu acciperetur, ego qui iniquæ actionis adiutor & amplificator fui, sim à restitutione immunis, omnes rationis lineas egreditur. Cùm, vt scitè Caietan. docet non causam sine qua non fit actio, sed causam per quam fit attendere oportebat.

SECVNDO colligo, quid sit dicendum de militibus spoliantibus vrbem iniustè. Iosephus Angles in Flor. 4. Sentent. quæstio. de restit. ex
52 bello diffic. 10. docet omnes milites teneri insolidum ad restitutionem totius prædę, & non tantum ad id, quod abstulit vnusquisque. Probat, quia vnusquisque causa est totius damni. Siquidem omnes se mutuo iuuabant. Vnus enim totam spoliare non poterat. Quam sententiam videtur tenuisse Sot. vbi suprà dum scribit, quod tum tenetur vnus de ablatis ab alio, quandò ceu vna manus damnum fecerunt. Nauar. verò contra in d. nu. 21. & Anton. § illo. 12., docent loquentes consequenter ad eam doctrinam de causa sine qua nõ, quod si totum damnum vrbis sine me daretur, non teneor ad restitutionem omnium dãnorum vrbis, sed eorum tantum, quæ vel ad me peruenerunt, vel eorum quæ sine me non essent illata, quod ipsum docuit Syl. bellum. quæst. 7. conclu. 6. Ex qua sententia, vt ab eisdem videtur intelligi, sequitur, quod miles iniustè occidens & eripiens omnia bona alicuius domus, & huiusmodi, nõ teneretur restituere: quia reuera talia damna ab alio milite sine ipso essent illata, quod nefas est, vt concedatur, vt sæpe docuimus.

53 MELIVS ergo docent Sot. & Angles, quod etiam si alius direpturus fuisset, si tamen ego positiuè diripui, teneor insolidum ob rationem factam, quod ipsum, vt statim referam tenet Couar. in reg. pec. 2. part. §. 12. nu. 2. Caiet. Adria. & Medi. vt ille refert, quamuis ego, vt verum fatear vix possum huic sententiæ adhærere. Nisi enim consilio, auxilio, &c. concurram ad damnum ab omnibus illatum, non video quomodo vnusquisque causa dici possit totius damni, eo solo quod cum cæteris pugnet. Sane dux respectu totius damni exercitus, & tribunus respectu damni illati à suis subiectis, causa est vera damni, atque ita insolidum tenetur de subditorum præda, & illi etiam quibus com res est communicata, qui consilium causatiuum vel auxilium ad totum damnum dederunt: at priuatus miles efficax causa nõ est dãni ab aliis illati.

DICES, quod sicut cùm multi ex professo, & vt Hispani dicunt, *de*
54 *gabilla*, pergunt ad deuastandam vineam, tenetur vnusquisque in totum vt suprà ostẽdimus in hoc 2. lib. cap. 1. nu. 47. ita in exercitu cum omnes veluti vnum damnificans damnum inferant, tenebuntur quilibet insolidum. Respon. non esse simile. Nam qui vineam illo modo demoliuntur ex pacto & cõmuni voluntate inter ipsos vnus ab alio motus, & econtra habent se tanquam vna manus & vnum agens: at milites non vnus cum alio rem gerit, vel alium inducit. Tale enim pactum seu mutuum consilium vix inter tres vel quatuor de exercitu solet interuenire, vt sic vnam domum spolient. Et quamuis eo ipso, quod ad bellum iniustum nomina dederũt, & assistunt direptioni peccent mortaliter

liter & authoritatem & consensum præstent, tamen ille consensus non est causatiuus damni alterius. Qui enim in alia domo rapit, non mouetur per eum, qui alibi furatur, imo fortasse, neq; eum nouit aut vnquã vidit in exercitu, imo etiam ipse nollet, vt alter eriperet, quo ipse abũdantius spoliet, sed omnes tantum spoliant causa & occasione genera- 55
lis Ducis & Regis, & ita solum dux vel Rex qui consilium eis, vel consensum causatiuum & efficax dederunt, tenentur in totum, cæteri verò tantum de his quæ ad eos peruenerunt, sicut in d. cap. 1. nu. 49. dixi de accipiente paruam quantitatem sciens de aliorum paruis furtis, sed non concausans: & de his quorum fuerunt vera causa, siue vsurpando, siue consulendo, siue etiam specialiter comitando, vt de diripientibus vineam dixi, &c. etiam si non sint causæ sine quibus nó: quia per alium fieret. Vnde nó omnino admittimus dictam Iosephi sententiam quam ante tenuerat quidem Couar. in regula peccatum. 2. parte. §. 12. num. 2. & probabilem censet Syluester restitutio. 3. quæst. 6. dicto 4. vbi referens sententiam Monaldi ait, quod si plures vadunt in simul quasi vnus exercitus, quilibet tenetur insolidum. Quia vnus (inquit) sine alio non auderet ire nec posset inferre damnum. Quia in tali casu quilibet 56
alium iuuat, & facit fortiorem, & ita quilibet est cooperator: idem tradit Caietanus secunda secundæ quæstione 62. articu. 7. Adrianus, & Ioannes à Medina locis superius indicatis, quibus profecto planè suffragatur Glossa in lege Si innixa. ff. de Sicariis, versus finem aliíque per multi. Verius enim videtur, quod dixi & docet Nauar. & Syluest. locis citatis Angel. bellum. quæst. 10. & Palud. in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 5. & Sotus huius sententiæ videtur fuisse cùm ait tum tantum teneri milites in solidum quando plures ceu vna manus domum aliquam spoliauerunt. id significat, quando omnes vno consilio, vel alio genere cooperandi se excitantes, vel coadiuuantes concurrunt: at de damno 57
quod miles à me remotissimus, à méque omnino incognitus intulit, certè ego teneri non possum. Alioqui, si ille deprædasset, incenderet, virginibus & monialibus abuteretur me nesciente, & forsan, si scirem impediente & detestante, ego tenerer restituere illa facinora & damna in integrum, & si plura fecisset, ad plus tenerer pro illius voluntate, quod deuium omnino videtur. Igitur solus tenetur dux vel miles de damnis à se datis, vel rebus à se captis. Secundò de iis, quæ alius fecit eo sciente, & auxilio fretus, & à fortiori si consilio, imperio, fauore, &c. Tertiò si ipse specialiter cum aliis quibusdam domum spoliasset, vel aliud damnum intulisset. Cùm enim ego sciens de aliorum damno, vel furto eos iuuans ipse diripio, totius damni causa sum, vt in hoc lib. 3. cap. 1. nu. 47. dixi de Vastantibus vineam.

Tertio colligo, quod si dubium est an positiuè, & efficaciter 58
cõtulerim ad damnum, vel an fuerim causa sine qua non, iuxta Nauar. & aliorum sententiam. Respondet Syluest. restit. 3. quæst. 3. d. 2. quod non tenetur. Quoniam in dubiis, maximè in materia iustitiæ melior est conditio possidentis, lege si ob turpe. ff. de Condit. ob turpem causam. Vnde solum tenetur quando certus esset saltem moraliter, quod

ab eo

ab eo actio iniusta efficaciter processerit Quod non obscurè docet D.Thom.quæst.62.citata art.7. dum dicit. *Tum solum tenetur, cum probabiliter æstimari potest, quod ab eo actio iniusta sit subsecuta:* quod licet solum doceat, de quatuor causis, tamen de omnibus esse accipiendum, vt verum infrà dicemus, dub.5. Quomodo autem cognoscetur, quando fuerit vera causa efficax, vel sine qua non, explicat Gabr.dub.illo.2.in fin. Nos verò iam explicauimus.

QVARTO colligo, quod non eo ipso, quod quis comitatur in bello, vel in alia iniqua actione alium tenetur insolidum: sed tantum
59 pro parte, quæ ad eum peruenit, vel damni ab eo illati: si verò concurrit ad actionem alterius ita vt citius, vel atrocius, vel aliter fiat, quàm per se fieret, etsi alter per se esset facturus, tenetur insolidum, vt sæpè dixi: cùm apertè sit causa huius actionis indiuiduæ hic & nunc secundum eius substantiam simul cum altero, quidquid dicat Nauar. &c. Et licet sint causæ partiales, tamen vnusquisque est causa totius iniusti facti & totius damni. Non enim dicitur causa partialis, quia partem effectus causat, sed quia vnaquæque per se non causaret totaliter, & illo modo, sicut vtraque simul.

QVINTO colligo, quod si quis erat paratus furari. v.g. 100. & ego consulo, vt furetur. 200. non teneor insolidum, vt docet Medin.quæst.
60 illa.8. versiculo. *Respondeo,* & Couar. num.4. versus finem. Et ratio est clara, non quia non est conditio sine qua non, vt aliqui probant: quia dicunt ipse erat furaturus per se. 100. Vnde ego sum causa sine qua non excessus. Id enim iam expugnauimus, ex quo intelleximus Nauarr. opinionem male ab eo esse intellectam, contra mentem Soti & Caietan. sed ea est ratio, quia ex quo alter erat paratus furari 100. meum consilium fuit impertinens, nec ad illam eius voluntatem aliquid contulit. Si tamen ille meo consilio motus putatur, vt citiùs faceret, vel atrociùs, vel alio modo, certè insolidum teneor, vt sæpè dixi: cùm sim causa substantiæ huius actionis in indiuiduo. Vnde, quod ait Adrian.quæst. illa de restit. §. iam duo, quod si consilium fuit de tota summa tenetur insolidum, non placet. Quia si alter iam erat firmus in furandis 100. & meo consilio non est variata eius voluntas & exterior actio lædendi saltem in modo actionis, perinde est ac si nihil omnino consuluissem. In eo casu vera esset ista sententia, vt Medi. concedit, quã-
61 do ex illius consilio animus furis circa priora. 100. plus firmaretur & determinaretur. Tum enim est causa efficax saltem modi actionis.

SEXTO infero, quod Nauar.cap.17.num.63. docet Christianos remigantes in triremibus Turcarũ contra Christianos, licet non sint excómunicati per Bullã Cœnę, peccare tamen mortaliter, quod ęgerrimo animo se tenere testatur. Non videns quo pacto eos excuset. Quia (inquit) ex hoc sequitur eos nunquam posse absolui, nec communicare nisi proponãt non facere, Non docet autem Nauar. an peccent contra iustitiam, vel tantum peccato scandali, quia cooperantur ruinæ aliorum spiritali. Sed necesse videtur, vt concedat, esse etiam contra iustitiam, cùm sint adiuuantes iniustæ actionis, comprehensi in illo. 6. genere

genere cooperantium scilicet participans.

Mihi ergo videtur eos non peccare contra iustitiam, nec ad restitutionem teneri, imò nullo modo peccare, cùm metu mortis id faciunt. Quia illi non iuuant actionem aliorum de se iniustam. Id enim nullo mortis metu probandum est, sed tantum deferunt nauem ex hoc ad illum locum: ensem vero vel telum non mouent, at deferre vehiculum ad illum locum indifferens est, & ex sese potest vnusquisque bene, aut male vti eo iuuamine, quod si male vtatur, etiam si ego sciam illum male vsurum, sibi certè, non mihi est imputandum, sicut auriga, qui mulierem Toleto defert Matritum, licet sciat illam ibi suo corpore malè vsuram, & eo fine Matritum petere, tamen isti non imputatur, qui opus ex se indifferens facit, quod illa in eo loco posita male se gerat malitiæ eius est non meæ asportationis. 62

Nos igitur, vt pium & doctissimum Nau. ea animi ægritudine, & commotione liberaremus, qui non suscipere ægritudinem propter alios debemus, sed eos potius leuare ægritudine, hac firma ratione excusari eos posse censemus, vt & confessionem, & Eucharistiam sana conscientia suscipere valeant: quamuis qui apud Turcas, & in hoc officio versantur, perraro salutare hoc beneficium, vel velle consequi, vel posse putamus, cùm hi qui in Christianorum locis remigare solent vix tandem (quod non sine dolore dici potest) etiam occasione oblata, id agere velle videamus. 63

Qvinta dub. sit. Vtrum, quod dictum est de efficacia vel causalitate sine qua non, verum sit de omnibus causis suprà dictis. Hanc proponimus quæstionem ob eam doctrinam, quam D.Thom. tradit. 2.2. quæst.62.artic.7.& clarius in 4.dist.15.quæst.1.artic.5.quæstiuncula 3. Merca.tract.de rest.c.vlt.Anto.§.illo 12. & alij plures, scilicet ex nouem aliis generibus personarum quinque teneri ad restitutionem: scilicet, iubens, consentiens, receptans, participans, non obstans: cæteras verò quatuor scilicet, consilium, palpo, mutus, & non manifestans, non semper, sed quandò verè sunt causæ efficaciter damnificãtes. Hę enim quatuor causæ ait D.Th.in d.quæstiunc.3.non semper ad restitutionẽ obligant, sed in certis casibus, scilicet, quando consiliũ v.g.vel laudatio criminis efficaciam habuerunt, & aliàs iniusta actio commissa non fuisset. 64

Iis igitur vix adhæret ingenium nostrum. Primùm, quoniam immeritò discrimen inuenit inter consilium, & refugium ex vna parte, & imperium & consensum & laudationem ex altera: quòd idem dico de negatiuis causis. Ponit enim etiam differentiam D.Th.inter non loquentem & non manifestantem ex vna, & non obstãtem ex altera. Hæc enim differentia tam in affirmatiuis, quàm in negatiuis causis admittenda non videtur: ita vt quædam ex illis semper teneantur restituere, aliæ non, nisi cum illis duabus conditionibus scilicet, vt sint efficacia respectu nocumenti illati, & quod sint tales, quod sine illis damnificatio secuta non fuisset. Primum inquam id apparet difficile, vt differentia inueniatur. Nam si consilium potest esse inefficax & similiter refugium, 65
similiter etiam mandatum & consensus possunt non habere effectum,

vel si effectus, sequatur, non ex illis, sicut ex causa & dependenter, cùm iam posset animus executoris esse firmatus & res acta, cùm mandatum, vel consensus, seu suffragium accessit: vt apertissimè ex omnium sententia supra ostendimus. Et econtrario consilium efficax esse potest, in aliquo casu, mandatum verò inefficax. Atque idem est in ordine causarum negatiuarum. Nam sicut non obstans est efficax damni causa, cùm tenebatur impedire ex officio: ita etiam, qui non loquitur, vel non manifestat, cùm ex officio facere debebat. Et sicut ij excusari possunt ab
65 iniustitia, vel quia non tenebantur manifestare, & reprehendere verbo, vel quia damnum non est subsecutum: ita non obstans excusatur quando, vel non tenebatur obsistere, vel si tenebatur non obstitit, tamen damnificatio non est consecuta. Vides igitur per omnia eandem esse rationem omnium causarum.

SECVNDÒ, quoniam videtur D. Tho. planè Nauar. & Syluest. sententiam docuisse in sensu à nobis suprà exploso. Dicit enim loco citato duo requiri, vt illæ quatuor causæ inducãt obligationem restitutionis: Primum vt habeant efficaciam circa actionem iniustam. Secundò, vt sint tales, quod aliàs iniusta ablatio commissa non fuisset. Verba sunt D. Th. imo in d. 2. 2. teste Caiet. D. Tho. eidem sententiæ fauere videtur, dum dicit, quod in consensu est obligatio restitutionis in eo, sine quo rapina fieri non posset, & Paludan 4. dist. 15. artic. 5. docet id apertè §. De
67 seruiente, vt supra docuimus. Igitur non reputat D. Thom. sufficiens, vt verè & efficaciter conferat in actionem iniustam, sed etiam requiri, vt sit causa sine qua non delictum non fuisset commissum. Quod licet D. Tho. in his quatuor causis doceat: Nauar. verò Syluest. & alij in omnibus: tamen difficile esse suprà ostendimus. Cùm satis omnino esse probauerimus, vt reuera influat, & causet actionem iniquam, etiam si alias actio illa committenda fuisset.

QVARE ego aliter existimauerim. Primum eandem esse rationem omnium causarum, ita, vt si verè influant, licet non sit causa, sine qua non, inducere obligationem restituendi, dum tamen sit causa, sine qua non, modi actionis, vt suprà sæpè explicaui. Ita D. Thom. ex parte videtur sententiam quam in 4. citato docuerat commutasse. Cùm ex duabus conditionibus, quas in dicto 4. exigebat, vnam tantum admittit & posuit in dicta 2. 2. eam scilicet quam nos concedimus. Sic enim
68 ait: *In alijs autem quatuor causis non semper quis tenetur ad restitutionem, sed tum solum tenetur consiliator, aut palpo, id est, adulator ad restitutionem, quando probabiliter æstimari potest, quod ex eiusmodi causis fuerit iniusta acceptio subsecuta.* Vides vbi non exigit secundam illam conditionem scilicet, vt sit causa sine qua non. Sed primam tantum, scilicet quod sit efficax causa, ex qua iniusta actio sit subsecuta. Dixi ex parte mutasse sententiam, & non simpliciter. Quia planè fatetur D. Thom. in dicto articulo 7. 2. 2. quod ea est differentia inter eas causas, quod illę, scilicet iubens, consentiens, receptans, participans, & non obstans semper tenentur restituere, at aliæ quatuor scilicet consiliator, adulator tacens, & non manifestans solum quando est efficax causa, quod quo modo

excusa

excusare, aut defendere possim, non reperio.

SEXTA dub. Vtrum ratum habens teneatur ad restitutionem? Bene 69
respondet Med. q. 7. ad quartum, quidquid dicat Nauar. c. 17. num. 133. & Anto. 2. p. tit. 1. cap. 12. §. 12. referens Paludanum in eam sententiam, quod nisi sit causatiua aliquo modo ex se nō obligat ad restitutionem. Etiam si eius nomine sit facta. Per solam enim ratihabitionem, non damnificatur proximus. Dignus tamen est, qui puniatur, eo quod probet & ratam habeat iniquitatem, quam alter suo nomine fecit. Et ita si esset homicidium clerici, esset excommunicatus, vt iura decernunt. De quo infra lib. 2. egisse me memini, ratihabitio autem dicitur æquipollere mandato, quoad speciem peccati tantum.

SEPTIMA dub. Quænam ex iis omnibus causis sit principalis? Sane cùm ostensum à nobis sit ex doctorum sententia omnes prædictas causas teneri ad restitutionem, oportet explicare, quæ illarum sit principalis in hac obligatione, vt intelligi possit quis primo loco tenetur restituere. Id enim ad conscientiam maximè conducit. Secundus enim 70
in obligatione etiam insolidum, non tenetur restituere, nisi deficiente primo vel non potente, vel nolente restituere, & ita per ordinem. Ante enim quàm id intelligat, non tenebitur iudicio nostro properare ad restituendum. Si autem in pari gradu teneatur, si insolidum vel pro rata, altero non expectato, restituere tenetur, vt patet. Interest ergo magni id lucide explicare. Perobscure enim ac breuissime doctores ista prætergrediuntur.

IGITVR D. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 7. ad 2. docet principalem in restitutione esse præcipientem, vt iudex qui iniustè aliquem condemnat, vel alius priuatus Dominus, vt Dominus vsuras exercere præcipiens seruo, vel aliquem occidere, aut infamare, Merca. c. 18. §. *En vna.* Ioan. Med. C. de rest. quęst. 8. Cord. in sum. quæst. 70. Secundò ponit exe- 71
quentem, in quo gradu non solum intelligitur sextum illud genus personarum cooperantium, scilicet participans, sed ipse etiam damnificator, qui per se & physica causa est iniustæ actionis, qui extra illa nouem genera est concurrentium. Et ob id dicitur in primo versu. *Quilibet insolidum*, primus iniuriator, id est, qui iniuriam executus est. Cùm non tam sit particeps & cooperans peccato alicuius: sed potius nouem cæteri participes & cooperantes peccato ipsius. Non refert D. Thom. in speciali alias causas sed sic esse dicendum de aliis per ordinem docet, quasi tertio loco sit dans consilium, quarto consentiens, &c. Alij verò aliter explicant. Mercad. enim primo ponit imperantem: Secundò consentientem: Tertiò fauentes & iuuantes: Quartò, participantes 72
in delicto: Quintò, negatiuè concurrentes. Sed cap. 7. versi. *La primera* post imperantem ponit exequentem in restitutione. Et tertio consulentes, vel inducentes. Alij denique plurimum variant in ordine isto explicando.

PLACET ergo breuiter veritatem exponere. Primum igitur asserimus non loqui modo de retinente rem bona fide, de quo infrà dicemus, cùm disputabimus de participantibus in re aliena. Ille enim solum

tenetur ratione rei acceptæ:sed loquimur de obligatis ratione iniustæ acceptionis & cooperationis in delicto. Secundò ergo putamus,quod si damnificatio fuit lucrosa, id est,aliquid positiuè ablatum,vt pecunia, vestis, &c. principalis in restitutione est ille, qui illicitè habet apud se quocumque alio illicito contractu,vel actione habeat mala fide. Atque
73 idem est etiam si non habeat,si eam consumpsit. Et ratio est plana:quia ille qui maiorem iniuriam & damnum facit,magis est obligatus refundere & restituere quàm qui minus de damno ac iniuria infert. Sed is qui iniustam etiam commisit acceptionem,& rem apud se detinet,longè maiorem iniuriam irrogat,quàm ille solum,qui fuit causa auferendi, sed non habet,vel si habet,sed non fuit causa ablationis:cum teneatur tam ratione rei acceptæ(quę semper clamat) quàm iniustę acceptionis, & iniuriæ illatæ:igitur,&c.

NEC refert rem esse ab eo consumptam, vel alienatam,quia cùm ex ea lucrum deportauerit fide non bona,tantundem est,ac si in specie extaret,& ita manet personaliter obligatus loco rei alienæ consumptæ.Et ita iure tenetur primo loco satisfacere ac omnino restituere.Neque hoc vllus ex doctoribus negat. Vnde D. Thom. in illa solutione ad secundum : *Illi* (inquit) *qui sunt principales in facto*,id est,in crimine & ad quos res peruenit,tenentur restituere etiam iis qui restituerunt, quasi ij sint in obligatione restituendi principales. Ita docent omnes prædicti authores, & in specie Couar.2.part.§.12.num.3.Adrianus versicu. *Secun-*
74 *do dubitatur*. Anton.2. part.tit.1. cap.12.§.12. Maior in 4.quæst.26.Med. quæst.8.Syluest.quæst.illa 6.Si verò damnificatio non fuit lucrosa,putà incendium domus, vel segetum, occisio, aut vulneratio,detractio, &c. docent aliqui primum locum tenere causam Physicam,id est eam, quæ realiter exequitur factum iniustum. Ita docuit Nauarr. loco citato, & Barth.Med.in sum.lib.1.cap.14.§. *30.regula*.5. causam verò moralem secundo loco,vt imperans, consilians,&c. Et potest probari hæc sententia. Quia causa realis & exequens proximiùs & immediatiùs attingit effectum iniquum , & iniuriam illatam. Maiorem enim iniuriam facit qui iniicit manus in personam vel res alicuius,quàm is qui præcipit vel consulit,qui remotius se habet:is ergo principaliter & primo loco obligatus est ad refusionem illatæ iniuriæ.

75 VERVM D.Thom.contra sentire videtur in illa solutione ad secundum,& apertè docet Merc.cap.illo vlt.& Syl.d.7.qui docent primo loco teneri eum qui rem habet furto vel alia via illicitè conquisitam & in hoc omnes conueniunt, vt suprà ostensum est. Secundo loco quamuis primo in ratione damnificandi non lucrosè,eum qui iussit.Tertio loco, eum qui executus est iniquitatem,&c.Et videtur fere omnium sententia, quæ ea ratione probatur : quia maior malitia & damnificatio residere videtur penes mandantem , quàm penes exequentem. Maximè, quia hic de moralibus actionibus agimus,vbi necesse est moralem causam plus agere atque attingere ad effectum iniuriæ & damnificationis, quàm naturalem:cùm mota & veluti coacta operetur.Vnde experientia constat, quod iniuriatus plus iubenti , quàm exequenti solet irasci.

Magis

Magis enim conqueri poteſt de iudice iniquè eius necem mandante, 76
quàm de carnifice exequente, quaſi ille maius damnum atque iniuriam fecerit.

Mihi autem videtur docere vtranque opinionem veram: neque inter ſe ſe diffidere, quamuis ſi abſolutè loquendum ſit, verior ſit D. Thom. & aliorum ſententia. Horum ratio, quantum ego poſſum exiſtimare, ea eſt: quod exequens reſpectu aliarum cauſarum (iubente excepta) eſt cauſa vera & propria non inſtrumentalis. Non enim exequutor, ſeu miniſter eſt inſtrumentum conſiliatoris, conſentientis vel adulatoris, &c. imo è diuerſo omnes ij inſeruire potius videntur operanti, & ei quodammodo miniſtrare: & ita cæteris paribus, id eſt, omnibus exiſtentibus cauſis propriis, non vna alterius adminiſtra & inſtrumento, propiùs ac immediatius attingit actionem iniuſtam, quàm cæteræ, vt ſuprà obiiciendo ponebam. Atque ita ſicut habens maiorem partem læſionis maiorémque inferens iniuriam tenetur primo loco reſpectu cauſarum moralium quarumcunque, excepta, vt dixi,
præcipiente, cùm remotiùs, ac proinde minus effectum attingat, at de 77
præcipiente, non ita. Nam exequens reſpectu præcipientis non eſt propria cauſa, ſed inſtrumentum aſſumptum, licet liberum. Vnde iudices & domini medio famulo, ſicut inſtrumento operantur. Actio autem omnis præcipuè magíſque tribuitur principali agenti atq; motori, quàm exhibenti nudum miniſterium. Vnde dicere philoſophi ſolent, quod inſtrumentum operatur inquantum motum à principali agente. Omnis igitur ſiue bonitas ſiue malitia actionis potiſſimum proficiſci eſt putanda ab agenti principali, quod eſt imperans. Atque ita ille primo loco tenetur reſpectu executoris. Et ita D. Thom. aliorúmque ſententia veriſſima eſt. Maximè, quia iubens fere ſemper eſt cauſa ſine qua non. Miſer enim executor, nunquam rem attentaſſet, niſi impulſus ab imperante, & ita coactus venit ad actionem exequendam. Itaque iubens ita damnum dat, quod ſæpius ſine ipſo non dare- 78
tur, magíſque voluntariè dat, quippe qui à nullo motus & coactus, & ita maiorem irrogat iniuriam, quàm executor.

Ex quibus colligo primum, quod ſi imperans non habet vim coactiuam, vt ſunt iudices habentes iuriſdictionem, & dominus reſpectu famuli, pater reſpectu filij, maritus reſpectu vxoris, vel alius quiſque qui minis aut metu alteri præcipit, &c. imperium non eſt cauſa principalis reſpectu exequentis: ſed contra exequens tenetur primo loco quia exceptis prædictis cauſis tale præceptum non habet vim præcepti, ſed conſilij: cùm nullo pacto cogat exequentem timore ſaltem aliquo rationabili ad operandum, & ita planè decernitur in l. tit. 5. part. 7. & lib. 15. eadem, Vnde minus verè docuit Ioan. Medin. in d. quæſt. 8. & Cordu. quæſtio. 70. Bart. Medin. §. illo. 30. quod inductor ſemper eſt
cauſa principalis, & tenetur primo loco. Id enim falſum eſt, cùm indu- 79
ctio ſecluſo præcepto, non habeat vim coactiuam, & ita ſolum locum ſimplicis perſuaſionis ſeu conſilij.

Secundo colligo, quod carnifex, & alij miniſtri iuſtitiæ & alio-

rum dominorum, qui verè domini sunt, & alias potestatem habent coërcitiuam, nó tenentur primo loco respectu dominorum de damnis datis ex eorum iniusta executione, sed primo loco tenetur dominus ratione imperij. Deinde exequens iniustus, sicut causa instrumentalis, & ministerium præbens iubenti, & omnes alij, qui ex parte instruméti se habent, vt arma præbens, vel instrumenta ministrás ad maleficium.

TERTIO colligo, quod licet alicui videri possit cæteras omnes causas prædictas æquè atque in vno loco teneri, sicut consilium respectu
80 consensus & contra, consensus & cósilium respectu adulationis, & recursus, & contra, &c. ita, vt si tantú. v.g. inueniretur adulator & consiliator, qui possent restituere, neuter primo loco teneretur: sed in pari gradu, neq; desunt, qui id sentiát: tamen mihi certè videtur non omnes hos in eodem gradu teneri, sed ordine quodam prioris & posterioris.

MOVEOR ex eo quod hæ causæ differunt specie, in genere causandi & attingendi. Diuerso enim modo causat homicidium, verbi gratia consiliator, & consentiens & adulator. Maior enim differentia in causando est inter consiliatorem & adulatorem, quàm inter duos consiliatores: cùm ergo hi numero differant, igitur illi specie & ge-
81 nere causandi discreti sunt. Si igitur specie differunt in ratione causandi, consequens est, vnam causam perfectiùs & proximius attingere effectum, quàm aliam. Duo enim specie diuersa eiusdem perfectionis esse non possunt. Ordo igitur est inter huiusmodi causas, ita, vt illa cuius actio immediatiùs, & principaliùs producit effectum, primo loco teneatur respectu alterius. Sicut de præcipiente diximus respectu executoris, &c. Vnde D. Thom. in illa solutione secundi, postquam dixerat primo loco teneri imperantem. Secundò exequentem, subdit, & *sic de alijs per ordinem.* Sensit igitur esse ordinem causandi inter alias causas, & ita vnam prius, alteram posterius teneri. Vbi enim ordo est ibi prius & posterius esse necesse est. Et ita docuit Alcozer in summa cap. 21. primo loco esse imperantem, licet ad hunc gradum adiungat consulentem immerito. Secundò docet esse executores. In tertio (inquit) sunt receptores. In quarto, qui non impediunt cum ex officio tenerentur. In quinto custos specialis domus, vel vineæ. In sexto, qui
82 tacuerunt, vt sunt testes præsentati & interrogati, &c.

QVARTO infero, quod vbi causæ in eadem specie & gradu erunt, tenentur restituere vnus altero non expectato, verbi gratia duo consiliantes, duo executores, &c. etiam si non simul tempore fuerant in delicto, sed vnus alteri accessit, & idem est de consentientibus, licet successiuè suffragia tulerint. Hoc verò intelligo cæteris paribus, id est, respectu eiusdem criminis, aliâs fieri potest, vt exequens, consilians, cùm sint diuersi gradus teneantur eodem loco. Verbi gratia, furantur duo exequendo, ij vt dictum est in pari tenentur gradu cum crimen furti æquè commiserint physicè ac realiter: accedit posteà consiliator amicus, qui magis esset dicendus inimicus, & vni eorum consulit, ne restituat, vel si Aduocatus aut confessor sit in culpa lata, vt non restituat. Ij igitur licet sint alterius generis: in eodem tamen gradu

tenentur cum altero. Quia succedunt in persona alterius, qui in pari 83
gradu tenebatur: & ita non possunt plus aut minus obligari: quia non plus, aut minus damnificant, quàm sit debitum illius. Siue ergo, id faciat consulendo, vel iubendo, vel receptando, &c. non plus minúsve obligatur, quàm exequens, qui iam non vult, vel non potest restituere, obligabatur, & ita in pari gradu, licet causa sit diuersi generis. Quia, vt dixi non in prima actione communi iniusta participat cum altero exequente, sed in speciali actione, qua alter non restituit.

QVINTO colligo male docuisse Alcozer in sum. cap. 21. §. Aduertasse, quod consiliator est principalis respectu exequentis, & ita priori loco tenetur respectu illius, quod falsum esse satis ostensum est.

OCTAVA dub. Vtrum vno restituente cæteri, qui insolidum tene- 84
bantur liberi sint à restitutione? Et quidem omnes fatentur, quos ego legerim, quod damnificato, cæteri non tenentur restituere in consciẽtia. Ita docet. D. Thom. in dict. solutione ad secundum quæstione illa. 62. & in 4. distinct. 15. quæstio. 1 artic. vlti. quæstiuncula. 3. Syluest. restit. quæst. 6. dict. 6. Gabr. dub. illo. 2. Caieta. artic. 6. circa respon. ad 2. dict. quæst. 62. Sotus. 4. de Iustitia & iure. quæst. illa. 7. artic. 3. ad secundum, Medin. quæstio. 8. Mercad. lib. de restitut. cap. vlti. Angel. furtum. quæst. 16. Scot. in 4. distinct. 15. quæst. 1. §. de quarto, & Couarru §. 12. num. 3. clarius Mercado. cap. 7. §. *La primera es.* Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 14. Bartho. Medin. §. illo. 3. Et ratio est plana: quoniam ratio ac bona fides non permittit, vt idem debitum bis exigatur, vt patet in l. bona fides. ff. de Regu. iur. Aliàs multò plura bona reciperet damnificatus, quàm ab eo essent ablata, quod æqualitas iustitiæ non patitur, & ita ille cui satisfactum est, tenetur in iudicio animæ cedere actionem ei qui totum soluit, ac per hoc si non cedat ipse succedit ipso iure
naturali exigente in eius persona, non quidem, vt à quolibet totum 85
exigatur. In foro autem contentioso non tenebitur cedere actionem illi qui soluit, quia vt habetur. in l. si plures la. 2. ff. de Administra. tuto. & in l. 1. de Tute. & ra. distra. §. Nunc tractemus. Qua fronte petere potest cessionem, qui ex culpa sua damnatur.

SECVNDO fatentur & expresè docuit Couarru. quod si is, qui restituit rem ablatam, accepit, nihil tenentur socij criminis eidem reddere. Vt enim suprà dicebamus, qui rem accepit, vel tenet est principalis. Igitur prima opinio est Angel. quæst. illa. 16. qui docet, quod vno restituente alij liberi manent ad ei satisfaciendum aliquid, quia obstat (inquit) turpitudo sua. Limitat tamen, nisi ipse fuisset causa sine qua non inducendi eum qui soluit. Quæ opinio si in foro exteriori procedat vera est. Quia, vt suprà dicebamus non dabitur actio cuicunque ex participibus etiamsi iam soluerit contra alios. Qua enim
fronte potest petere cessionem actionis à damnificato, qui culpa sua 86
damnatur? In conscientia verò reijcitur rectè à Gabriele Syluest. & Medin. cum D. Thom. & cæteris omnibus, qui planè fatentur cæteros in conscientia teneri primo satisfacienti. Tum, quia gessit vtiliter eorum negotium, & ita ipsi tenentur habere ratum & satisfacere.

Tum

Tum, quia non debent esse peioris conditionis, qui pœnitent & restituunt, quàm rebelles. Tum denique: quia soluens succedit in loco damnificati, & eius representat personam: & ita omnia illius iura sua sunt.

SECVNDAM opinionem excogitauit Caiet. art. illo. 6. & sequutus est Dominicus Soto in d. solutione ad 2. Iosephus Angle. quęst. quis tenetur resti. dub. 1. concl. 1. & 3. Bart. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. tanto minus moralem & fortasse minus ad rem facientem, quanto magis
87 metaphysicam. Ij igitur tradunt. Primum quandam distinctionem, scilicet quod dupliciter potest aliquis participans esse in damno illato proximo. Primum ex iniusta acceptione lucrosa, vt si abstulit rem etiãsi eam consumpsit. Consumpta enim mala fide censenda sunt ac si extarent. Secundò ex acceptione iniusta, omnino non lucrosa, vt in combustione domus vel occisione, aut detractione. Docent ergo duo ij authores: Primum quod participans in damnificatione lucrosa, siue res extet, siue non, tenetur ei qui restituit. Et id certè verissimum est, omniúmque sententia receptissimum. Cuius egregia redditur à Caiet. ratio. Quoniam ille, qui restituit pro damnificato substituitur in eius loco, efficitúrq; sicut ille dominus rerũ ablatarũ siue extent, siue (quod idem est) sint mala fide consumptæ. Quoniam talis refusio fieri debet
88 iure restitutionis rei acceptæ, cùm fiat ei, qui subrogatus est in dominio illarum rerum. Vnde optimè Sylu. d. 7. ex sententia D. Tho. & omnium his consentiens, ait: quod, qui rem habet tenetur ratione ipsius rei, itaque qui rem habet nuñquã est liber à restitutione, etiamsi principalis in facto satisfecisset. Qua propter quantum ad restitutionem, semper qui rem habet est principalis, licet non fuerit principalis in delicti participatione, & hoc clarum esse docet ipse Caiet. & mea sententia omniúmque opinione verum.

ALIVD autem (inquit) Caiet. est obscurum, scilicet quando acceptio positiua non fuit, & omnino non lucrosa, vt dictum est de incendio, seminum conculcatione, &c. Obscuritatis autẽ dubiiq; ratio ea est, ait Caiet. Quia in eo casu ei, qui soluit non tenentur cæteri ratione rei, vt patet, cùm nulla fuerit, quæ ad eos deuenerit, vt in ea pro ve-
89 ro domino subrogetur. Neque verò tenentur ei ratione actionis, qua tenebantur iniuriato. Is enim qui restituit, non subrogatur in iniuria, vt patet, ergo, &c. Respondet igitur Caie. distinguendo. Nam vel is qui pro omnibus restituit fuit ab aliis in inductus in damnificatione dãda, vel econtra ipse illos induxit, vel tertio omnes æquè sponte se habuerunt. Si enim ipse fuit inductus, tenẽtur cæteri ei restituere, saltẽ æquis portionibus. Si verò ipse fuit eorum inductor, omnino liberi manent, illo restituẽte, qui eos induxit. Quorum ratio est: quia quando ipse fuit inductus successit damnificato, non tantum in damno, quod ille passus est: sed etiam in damnificati, quia ipse ratione illorum damnificatus est, sicut ipse iniuriatus & cõstitutus in statu restituendi: & ita suc-
90 cessit dãnificato in iniuria. At quando ipse fuit inductor, solũ succedit damnificato in damno: non autem in damnum pati. Quia tunc nullum est

est damnum ab aliis passus: imò alij ab ipso sunt passi, cùm sint ab eo ad damnificandum inducti, & per illum in statu restitutionis coniecti. Si autem, æquè spontanei fuerunt in damno: tum iterùm peracutè subdistinguit. Quia, si ita venit cum illis ad lædendum, quod sine illis ad maleficium perpetrandum non iuisset: quia periculosa erat aggressio, & sine sociis non fuisset ausus: aut quilibet sine alio iuisset. Si enim primo modo fiat, cæteri tenentur saltem æquis portionibus. Si verò secundo modo, non tenentur ei refundere de rigore, sed de æquitate quadam.

HORVM etiam est eadem ratio, ac supradicta. Quia quando ita venit in damnum, quod sine sociis non venisset, iam socij damnificauerunt illum indirectè: cùm posuerunt eum in statu restituendi in solidum, qui si non cum eo venissent non damnum cõmisisset. At quan- 91
do sine illis iuisset, sed tamen socialiter ire voluerunt, cæteri illum non damnificauerunt de rigore, ex æquitate tamen tenentur illi. Æquum est enim vt socij in læsione, socij etiam esse velint in restitutione. Quoad hoc autem tertium membrum Couar. sequitur Caie. adiiciens, quod in hoc vltimo casu, quo Caiet. ex æquitate quadam socios teneri docet soluenti, ipse putat reducendam esse ad rigorem, ex rigoréque esse agendum, & restituendum. Quia cùm quilibet fuerit causa damni, tenetur damnum passo insolidum, vel pro parte cuius fuit causa, igitur alij pro eo soluenti tenentur restituere.

VERVNTAMEN vt verè dicam, mihi videtur hæc Caiet. Soti aliorúmque sententia, tum contra veritatem, tum contra D. Tho. doctrinam apertè. Primùm enim Diuus Thomas in artic. 6. ad tertium, sic ait: *Postquam restitutio damnificato facta est per vnum, alij non tenentur ei restituere, sed magis refusionem facere ei qui restituit.* Sed respondet Caiet. quod 92
loquitur D. Tho. quando acceptio erat lucrosa, ita vt illi tenerentur ratione rei acceptæ etiam consumptæ. Sed certè hæc solutio nullo prorsus modo satisfacit. Tum, quia D. Thomas absolutio loquitur: Tum, quia potius loqui videtur de damnificatione pura, & non lucrosa, cùm dicit, quod restitutio est necessaria ad remouendum damnum eius, à quo est aliquid iniustè ablatum. Constat autem, quod dum domus, vel seges comburitur remoueri debet damnum ei à quo domus, vel segetes sunt ablatæ: igitur in eo casu loquitur D. Tho. Vnde licet artic. 7. ad secundum solummodo loqui videtur de iis, qui ratione rei tenentur: tamẽ de omnibus loquitur hoc loco. Imò in illa etiam solutione ad 3. cùm dicit principales in facto teneri ad restitutionem, & eos ad quos res peruenit. Non is est sensus, quod vtrumque simul requiratur, sed quod & qui damnificarunt tenentur, & etiam tenentur, qui rem habẽt, licet non damnificauerint. Vnde sæpe in iure, *&*, sumitur pro *vel*, & explicabamus libro 2. cap. 3. cùm adhiberemus intellectum ad text. in cap. 2. de Homicidio, & habetur in l. si mora. ff. Soluto matrim. vt docet Nauarr. cap. 17. num. 211.

VERVM ratione eam reiiciamus opinionem. Miror enim Caiet. & Sotum in eam venisse sententiam, vt eo solo quod induxerit priuetur

portione, quæ ei debebatur ab aliis, vel eo quòd non sine aliis iuisset cariturus sit actione contra alios. Nullus enim nullam faciendo iniuriam, vim, vel fraudem potest nouam restituendi obligationem incurrere, si ante non habebat. Sæpius namque ex omnium sententia docuimus solum ex iniustitia, talem obligationem oriri. Si igitur is seclusa inductione suam partem habere debebat, & cæteri ei tenebantur, cùm inductio & persuasio nullam faciat illis iniuriam, cùm non inferat inuoluntarium: non dici potest esse vllam iniustitiam cùm suo
93 iure & portione priuantur. Quod verò Caie. obiicit, quod damnificato succedit, cùm inductus est non solùm in damno, sed etiam in damnificari seu damnum pati, omnino falsum est. Nam damnificatus, cui isti & omnes in solidum tenebantur, iniustè & inuoluntariè atque inuitus omninò rationabiliter passus est damnum, vt patet: cùm ab eo sit res occultè sublata, vel per rapinam, vel domus combusta, &c. at iste, qui inductus est licet occasione aliorum sit in statu restitutionis: tamen non est iniustè in eo statu, nõ inuoluntariè damnificatus, non denique vllo modo inuitus: sed potius sciens ac volens in eam obligationem est ingressus. Preces. n. & suasiones non cogunt. Si igitur scienti & volenti non fit iniuria, neque dolus, cur tandem esse inductum, vel in-
94 ductorem, quidquam oneris iustitię inferre debet. Dixi *iustitia*. Nam reuera peccatum incurritur mortale ex tali inductione, sicut suprà diximus de cooperantibus ad damnificandum in bonis animę, qui licet mortaliter peccent, sed iniustitiam tamen non committunt.

SECVNDO est contra hanc sententiam, quod ille etiam si fuisset inductor, tamen vtiliter gessit negotium illorum. Non enim, quia ipse fuit inductor illi erant deobligati, igitur tenentur ratum habere, & eis satisfacere, vt non obscurè declarat lex, Cum pecunia, & lex, Soluendo. ff. de Negot. gest. Denique, quia alias peior esset conditio pœnitentis atque celeriter soluentis, quàm aliorum rebellium: siquidem eò quòd ille primus soluerit, carere debet sua parte. Tandem & potissimè. Quia fieri potest, vt inductus sit principalis, vt cùm quis consilio alterius
95 scelus commisit. Respectu enim consiliatoris, vt suprà ostendimus executor est principalis, cùm non sit instrumentum, sed propria causa physica, & realis proximè attingens læsionem; igitur tenetur primo loco respectu inductoris, atque adeò si inductor restituit, inductus tenebitur illi, vel in totum, vel pro rata, vt infrà dicemus. Aliàs principalis ex restitutione minùs principalis, omninò liberaretur, à restituẽdo, quod est omnium sententiæ aduersum.

TERTIA in hac difficili quæstione opinio est, quod ei qui restituit primus tenentur cæteri æquis portionibus satisfacere, siue induxerit, siue sit inductus, siue æquè sponte damnificauerit cum aliis, siue principalis fuerit in damnificatione, siue æqualis, siue minùs principalis. Hanc sententiam aliqui tribuunt Gabrieli Dub. illo 2. verum nec Gabriel id docet. Non enim dicit teneri cæteros æquis portionibus, sed pro rata: quod verum esse infrà dicemus. Nec doctrina in se vera est, quoniam vt cooperatores sint in diuerso genere causæ in cócurrendo,

& alij

& alij primo loco, & alij secundo, alij deinde per ordinem teneantur, 96
vt infrà dicemus, oportet, vt ij qui priori loco tenentur maiorem partem soluere teneantur, quàm alij qui minùs sunt principales, & ita non est iustum, vt æquis portionibus concurrant. Verbi gratia, vnus iussit, alius executus est, alius consilium dedit. Is qui consilium dedit infimo loco tenetur respectu aliorum, si iste à confessore coactus, vel ipse ex se motus pro omnibus soluat, iustitiæ ratio postulat, vt non æqualem portionem soluat, ac ille, sed minoré, sicut in damnificando minorem causalitatem habuit. Si autem omnes essent in pari gradu, vt quia omnes consuluerunt, vel suffragium tulerunt, vel exequuti sunt, tunc vera esset dicta sententia. Cùm enim pares fuerint respectu actionis iniustæ, par etiam debet esse portio ab vnoquoque restituenda ei, qui pro omnibus satisfecit.

QVARTVS igitur modus dicendi, & cæteris prædictis proba- 97
bilior docet vniuersaliter, quod si is qui pro omnibus restituit est principalis, cæteri qui consequuntur in obligatione liberi manent omnino à restitutione: si autem minùs principalis restituit, liberi sunt qui in inferiori gradu sunt respectu illius, qui autem in superiori gradu sunt tenentur illi insolidum. Hanc sententiam docet Alcozer in summa, cap. 21. quam doctrinam dicit esse valde notandam, tamen ipse vlla ratione non probat. Idem censuit Syluester dicto illo 5. dum dicit sub dubitatione, quòd cui satisfactum est tenetur in foro animæ cedere actionem ei, qui pro omnibus satisfecit, non vt ab vno totum exigatur, nisi fortè à principali. Vbi Syluester innuit, quod principalis non tenetur pro rata concurrere cum aliis, sed cum toto, ita vt alij sint liberi. Eandem sententiam sequutus est Couarruuias §. illo 12.
numero 3. Mercad. cap. 7. versiculo: *La primera regula 2. & 3.* Docet enim 98
primum, quod minùs principali restituente, tenetur illi soluere principalis, quia eius loco & nomine exbursauit, sed non explicat, an in solidum, sed id colligitur ex sua ratione. Si enim principalis tenebatur insolidum, secundum omnes, & iste soluit pro principali totum debitum, planè sequitur quod principalis ei manet obligatus in totum, quòd statim in tertia regula se magis declarans, ait, quòd si plures, vt socij etiam ab vno tamen ducti fuerunt, tenetur primo loco exequutor, quo restituente cæteri sunt liberi, neque illi ad aliquid tenentur: quamuis mũdi legibus magni rusticitati daretur si princeps in damno miserum occisorem non liberaret ab omni debito, ne sua sola causa totum solueret. Eam sententiam prorsus ante omnes tenuit, doctissimus Ioannes Medin. C. de Rest. quæst. 8. §. præsupposito, Cord. in sum. quæst. 131. & Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. reg. 5. *de la primera*
*cabeça.* & D. Anton. par. 2. tit. 1. cap. 12. §. 14. Huius sententiæ rationem 99
reddit Med. quia is, qui principalis est tenetur in conscientia primus soluere in totum, & eos indemnes reddere non obstante illorum turpitudine, vt suprà habitum est. Cùm igitur aliquis ex concurrentibus in integrum, quod principalis debebat, restituit pro ipso principali restituisse videtur, atque ita illi tenebitur in integrum restituere.

Addamus nos pro hac ſententia, quia minùs principalis ſolùm tenetur in defectu principalis, igitur eo non deficiente nó tenetur ad aliquid. Æqua enim debet eſſe conditio damni & cómodi. Si igitur eo deficiente non pro parte, ſed totú reſtituere tenetur, ergo eo ſoluente nihil ſoluere tenebitur. Adde, quod ex omnium ſententia, vt docet Sylue. d. 6. ſi remittat damnificatus damnum minùs principali adhuc tenetur ei inſolidum principalis, at ſi remittat principali ad nihil tenetur minùs principalis: & id quia minus principalis ſubrogatur in locum princi-
100 palis quaſi eius perſonam repræſentans: igitur illius obligatione ſublata nulla manet in aliis cooperantibus, vt reſtituere teneantur quidquam. Hanc ſententiam Anto. tribuit, etiam D. Tho. verum D. Tho. clarè non loquitur. Nam in d. art. 7. ad 2. ſolum docet, quod principalis in facto, vel qui rem habent tenentur reſtituere ei, qui pro omnibus reſtituit. Sed non dicit è contrà, quod minùs principalis non teneatur principali, ſi ille reſtituat pro eo, licet Anto. cap. 12. §. 14. referat Diuum Thomam dicentem, quod principali ſoluente liberi ſunt, qui fuerunt cum eo ad damnum faciendum inducti, ſed D. Thomas id non habet. Item non dicit, an principalis teneatur pro rata, vel in totum refundere minus principali, qui ſoluit pro omnibus, imò art. 6. ad 3. vniuerſaliter docet, & indiſtinctè, quod vno reſtituente tenentur cæteri illi re-
101 fundere. In quarto tamen citato docet, quòd ſi principalis reſtituit, cęteri liberi ſunt à reſtitutione, ſed non dicit, an ſint liberi à damnificato, cui tenebantur in ſolidum, an ab eo qui pro eis ſoluit.

Hæc ſententia, etiamſi mihi non certè diſpliceat, quin potiùs probabilem valdè eſſe credam, at tamen non omninò ſatisfacere videtur. Contra eam enim ſic obiicere ſoleo. Primum quoniam vnuſquiſque damnificator, ſicut confert ad actionem iniuſtam, ita participantem eſſe reſtitutionis oportet. Conſtat autem omnes etiam minus principales concurriſſe ad actionem iniuſtam & damnum datum, igitur tenetur reſtituere pro ratione cooperationis in damno magis aut minùs. Igitur licet principalis reſtituat, adhuc ipſi reſtitutionis vinculo tenentur, licet non ad tantum ac ipſe, ſed ad minùs cùm minùs ſint principales in damni datione. Adde, quod principalis eorum negotium geſſit vtiliter: igitur ratum habere illi tenentur gratias agere atque eis ſa-
102 tisfacere. Aliàs peior eſſet códitio primi pœnitentis, ſi ipſe quia ſoluit, totum ſoluere deberet, cæteri verò nihil.

Et propterea æquius videbatur aliquando nobis, vt omnes concurrere teneantur ei qui primo ſoluit etiam principali, non æquis portionibus, vt aliqui immeritò dicunt: ſed pro rata, id eſt, pro quantitate & proportione damnificationis, & modi concurrendi arbitrio boni viri, verbi gratia, occiderunt vel combuſſerunt domum tres, ita vt vnus fuerit iuſſor & dominus, alter executor, alter non prohibuit, cùm poſſet facilè, & teneretur ex officio, vt quia erat perſona publica: iuſſo, reſtituit in inſolidum, vt tenetur: tunc ſanè executor, & non obſtans non ſunt liberi, ſed tenentur iubenti refundere, non æquis portionibus: ſed pro rata, ita vt ſi damnum æſtimetur ſex, iubens ſolueret tres

exequens

exequens duas, non prohibens vnam, ita vt proportio fiat arbitrio boni viri, atque ita si iubens omnes sex soluit, teneantur alij duo suis portionibus illi satisfacere; qui pro omnibus satisfecit, vnus duas, alter vnam reddendo.

HANC sententiam æquiorem ac veriorem putabam duplici ratione. Primum, quia minus principalis verè læsit, & dedit damnum iniusta actione, verè ergo incurrit in obligationem restituendi, vt suprà dicebam, pro ratione tamen cooperationis. Igitur ei qui illum ab obligatione liberauit gerens eius negotium vtiliter tenetur secundùm rationem suæ culpæ, nisi ille liberè velit ei & cæteris satisfacere: Alioquin peior esset, vt sæpè dixi, primi pœnitentis conditio. Et certè daretur occasio, vt vnusquisque facilè esse vellet causa minus principalis, præcipuè exequendo homicidia, & alia damna, ad mandatum alterius spe ductus, quod ipse à restitutione erit immunis, si alter principalis, quem scit esset diuitem restituat. Non igitur æquum videtur, vt qui læsit non restituat, saltem pro quantitate cooperationis in damno facto & dato, sed vt secundum quantitatem culpæ & iniuriæ semper teneatur restituere, insolidum quidem, primò damnificato: pro rata verò suæ cooperationis restituenti pro omnibus, ita vt si restituens, primò est minùs principalis, plus ei soluere teneatur, secundū quod exigit excessus suæ culpæ respectu illius, si verò est principalis, vt minùs principalis concurrat cum sua portione, licet non æquali. 103 104

SECVNDO mouebar, quia quando pares fuerunt in cooperatione vt si fuerunt duo exequentes, aut suffragia dantes, vnusquisque alteri tenetur soluenti pro æqua portione: cuius nulla alia ratio est, nisi quia vterque æqualiter damnum intulit. Si ergo inæqualiter intulerunt, inæqualiter tenebuntur primo restituenti. Et hoc videtur æquitati conformius, & ad reprimendos tales læsores conuenientiùs, vt intelligat vnusquisque etiam minùs principalis nunquam deobligatum fore, sed damnificato teneri in solidum, & soluenti primo, pro rata, nisi pro omnibus soluens velit liberè satisfacere pro omnibus, & eis ius, quod habet condonare.

ADDO aliam rationem, quoniam si verbi gratia, illi tres, scilicet, iubens executor & non impediens, vellent simul conuenire inter se, vt damnum restitueretur, ita vt vnusquisque cum sua portione concurrat, principalis cum media parte, sequens cum duabus tertiis ex secunda parte, tertius cum tertia, secundùm quod exigit quantitas iniuriæ cuiusque, posset ita restitui totum damnum omnium sententia. At in opinione præcedenti hæc conuentio esset iniusta. Quia principali soluente alij non tenentur. Iniustè ergo cogerentur à principali concurrere ad solutionem, cùm ipse eos liberos efficere teneatur, iuxta illorum sententiam. Denique fieri potest, vt causa minus principalis ad damnum induxerit, principalis verò venerit inducta, non est autē fas, vt ille qui ad damnum induxit sit liber omninò à tota restitutione. 105

IN eo certè casu non dubitabam teneri insolidum principalem minus principali restituenti, quando vi, fraude, aut metu etiam reueren-

106 tiali, aut pudore coëgisset ad damnificandum. Tum enim minùs principalis, licet teneatur damnificato in solidum: quia nullo metu coactus debuit in eum peccare, tamen ei tenetur principalis in totum, cùm iniuste in eam restituendi necessitatem, & statutum eum coniecerit. Est enim verè ab eo damnum passus. In quo certè casu prior Caie. & aliorum sententia de inducente verissima erit. Postremò id difficultatem facit in hac sententia, quod si minùs principalis restituit, tenetur principalis ei totum soluere. Quid enim magis faceret si esset eius fideiussor, & omnino innocens, qui pro eo soluit? Denique sequitur, quod cùm plures executi sunt damnum, & iniuriã, verbi gratia, quia vineam
107 diripuerunt, vno soluente cæteri illi participantes essent liberati, quod satis esse difficile ostẽdetur illatione 2. Et huius sententiæ videtur fuisse D.Tho.art.6.licet art.7.ad secundum oppositum insinuet. Clariùs tamen id sensit in 4.d.15.quæst.1.art.vlt.quæstiuncula 3. Sed Scotus hãc apertè tenet sententiam, dist.15. quæst.2. §. De quarto, & Gab.dub.illo 2.& Ray.vt refertur ab Anto.§.14. Scot.autem & Gabr.verba sunt eadem in hunc modum: *Si vnus restituit cæteri illi tenentur pro rata portione, quæ eos contingit.* Secundum prædictam autem opinionem non teneretur pro rata, aut æquis portionibus. Quia si principali tenentur illi in totum, nunquã ergo tenerentur æquis portionibus, vel pro rata, idem docuit Pedraça præcep.7.§.1.fol.69. dicens, quod vno soluente cæteri manent obligati illi pro parte, quæ eos contingit, pro quo citat Caiet. & ita videtur tenere, artic. illo 6. idem Palud. in 4.dist.15. quæst.2 art.5. versiculo: *Sic contra, &c.* & vt probabile tenet Syluester, vbi suprà, dum
108 dicit: *Quod si quis soluit, non potest totum exigere, nisi fortè à principali,* quasi in hoc dubius fuerit.

QVAMVIS autem his rationibus & authoritatibus, lector studiosè hanc, quæ nonnumquam cogitanti mihi venire soleret in mentem sententiam, & in conscientia æquissimam, & ad coërcendos ac reprimendos scelerum adiutores aptissimam arbitrarer: tamen non eo hæc scripsimus, vt propterea à communi sententia proximè recitata discedendum putemus, sed gratia disputationis, & vt studiosis Theologis, & acuendi ingenia, & veritatis inuestigandi materiam demus. Nostris igitur rationibus solutis, erit communis præfata sententia tenenda, quæ D.Thomæ fuisse videtur, clarorúmque virorum, rationibúsque validis constans videtur, vt ex suprà dictis patet. Quæ satis intelligetur, ac illustrabitur si exemplum adducas de fideiussore, quem principali soluente liberum ab vlla restitutione esse conspicuum est, at si is
109 soluat, ei tenetur principalis in integrum, vt secunda huius capitis parte copiosè dicemus.

Ex dictis ergo in hac difficultate quædam opportunè inferre par erit. Primum, quod si multi sunt pares in concurrendo ad factum iniustum, tenebuntur æquis portionibus primo restituẽti, vt si plures consenserunt iniquæ electioni, aut prouisioni, si vnus, vt debet, insolidum restituerit, cæteri tenebuntur æqualibus partibus concurrere primo restitutori. Idque omnes fatentur, & ex dictis satis constat.

SECVNDO

SECVNDO colligo, quod non omnes socij in exequendo tenentur in pari gradu, in quo multos falli existimo, quin potius fieri potest, vt vno soluente cæteri sint liberati omnino, & contra vno soluente alius 110
illi in integrum satisfacere teneatur; quod primo aspectu vix credendum apparet. Verbi gratia, tres spoliauerunt proximum exequentes per se iniustam actionem. Sanè vnus tenetur primo loco respectu aliorum, qui principalis est in eo facto. Quod ex eo constat, quia executor damni non connumeratur inter illa nouem genera causarum, cùm reuera non sint causæ, sed concausæ, & cooperatrices: vnus autem est executor, & iniuriator, cui cæteræ coóperantur. Vnde in illo sexto genere ponuntur participantes nó modo in re aliena: sed in facto & acceptione iniusta, id est, exequentes physicè, & realiter per modum coadiutorij illius, qui est damni effector & executor, & propterea consequens est, vt non omnes debeant concurrere paribus portionibus, sed iuxta communem sententiam, si principalis damnificator restituit, cæteri sint liberati, quod si aliquis horum restituerit, ei teneatur in integrum principalis iniuriator, quòd cùm difficile sit, sequatúrque ex dicta communi sententia, non est leuis ratio præter suprà à nobis traditas ad eius 111
sententiæ difficultatem ostendendam.

TERTIO colligo, quod antequam vnus restituat possunt conuenire cooperatores inter se, vt totum debitũ damnificato soluatur vnoquoque cum sua portione contribuente, si omnes fuerunt in eodem genere cooperandi, vt si omnes fuerunt coadiutores executionis iniquæ, vel consilium dederunt, suffragia tulerunt. Quod si ita debitum integrum sit solutum, non amplius manet vnus alteri obligatus, quamuis vno deficiente reliqui maneant obligati, vt ex dictis patet. Si autem pares non fuerunt in maleficio conuentio huiusmodi erit iniusta. Siquidem principalis in facto tenetur totum soluere tam respectu damnificati (hac enim ratione etiam tenetur minùs principalis insolidum,) sed etiam respectu sociorum. 112

NONA dubitatio. Vtrum remittente damnificato alicui ex participantibus cæteri liberi maneant? In qua re cùm ferè nulla sit doctorum dissensio breuiter omnium doctrina dicimus. Primùm quod si debitum remittatur principali cæteri sunt omni restitutione liberi. Et ratio est plana, vt Ant. probat 2.p.tit.1.c.12.§.15. Quia sublato principali, iure naturali tollitur accessoriũ. Si quidem solum tenetur in defectum illius, & ratione obligationis in eo existentis, qua expirante per condonationẽ à damnificato factam, cessat omnis obligatio, non solum respectu læsi, cui iam satisfactum est per acceptationem remissionis, sed respectu etiã principalis, cui à minùs principali nihil prorsus debetur, vt suprà ostensum est. Si enim principali formaliter soluẽte cæteri sunt 113
omnino immunes ab vlla restitutione, siue damnum passo, siue soluenti, facienda: dum constat debiti condonationem, & illius acceptationem esse virtualem solutionem, consequens erit æquè liberos fore accessorios debitores. Sicut enim in debitis ex contractu cótingit, quod principali soluente, vel illo à debito libero per remissionem ei factam,

vel

vel aliam causam, fideiussor omnino est liber tam à creditore, quàm à principali debito, sic, &c.

SECVNDO dicimus, quod ob remissionem factam minus principali, docet Anto. §. illo 15. & communiter doctores, non esse liberum principalem à damnificato, quod non aliter probant, quã ex cap. Translato, de Constit. Et quia non est de iure naturali, vt ablato accessorio, principale auferatur? Ex alia parte, videri posset alicui fortassis principalem liberum etiam fore. Ea sanè ratione, quoniam vnicum est omnino debitum, quod à principali, & à minùs principali iniuriatore debetur, cùm vna fuerit læsio ab vtroque data. Si ergo vni remissum est, nullum superest omnino debitum exigendum. Aliàs duo essent debita, aut idem bis esset soluendum. Nunquid si minus principalis soluisset, posset damnum passus à principali quidpiam exigere? Minimè gentium. Non enim ratio patitur, & iustitia, vt idem bis exigatur. Cum ergo condonatio sit quædam solutio, consequens erit, vt ea facta atque acceptata à minus principali, liber sit ipse principalis à damnificato.

114 (beside "palem liberum etiam fore")

NOS igitur distinguendum putamus, vt respondeamus proposito. Duobus enim modis fieri potest remissio minus principali. Primũ positiuè, ita vt creditor cedat omnem suam actionem in eum, illi gratis & liberaliter condonando debitum, sicut si formaliter pecuniam soluisset totius damni compensatiuam. Et hac ratione vera erit proxima sententia, quam teste Medina, quæstione illa 8. tenuerunt plures suo tempore, eámque tenet Ang. furtum. quæst. 16. Et est ratio plana, quam proximè proponebam, imò in hoc sensu iudicio meo licet principalis sit liber à damnum passo: tamen ipsi minus principali, cui condonatio facta est, restituere tenetur, nisi etiam ipse illi remittat. Ex quo enim damnificatus illi condonauit læsionem, & in eum omnem suam actionem gratis detulit, iam succedit in eius persona & loco, minus principalis, ac si reuera in propria forma ex suis bonis restituisset, ac propterea habet ius à principali exigendi insolidum, debitum. Si verò remissio tantum sit negatiua, putà, quia solum ei remittit obligationem quam habet, seu actionem, quia tam in iudicio, quàm in conscientia posset ab eo petere totius damni refusionem, non vult autem, quia amicus, vel consanguineus, sed solum vult agere contra principalem, & ab eo recuperare, tum sanè non liberabitur principalis à restitutione damnificato facienda, in quo sensu Anto. sententia erit accipienda. Sic enim est verum, quod iure naturali non habens actionem contra principalem, non habet omnino contra accessorium. Sed non contrà, nam remissione minus principali facta, adhuc extare potest, & debet actio contra principalem, cum non ex illa oriatur, imò hæc ex illa, vt patet, sicut apparet in fideiussore, cui creditor posset remittere, ita vt ab eo nolit exigere etiam extra iudicium, non tamen per hoc vult in eum transferre, ius quod habet contra principalem, &c.

TERTIO arbitramur, quod si omnes sunt æquè principales, aut æquè minus principales, si vni remissio fiat isto secundo modo, nolendo, scilicet, ab vno recuperare, eum omnino etiam in conscientia eximendo

mendo à soluendo ipsi damnificato, non sunt cæteri liberi à damnificato, cui tenentur in solidum: cùm ille ita remittat, vt saluam omnem actionem in alios sibi reseruet. Si autem positiuè, & omnino debitum condonet: tum sanè, vt optimè animaduertit Domini. Soto art. illo 3. & Medin. in dicta quæst. 8. Caietan. 2. 2. quæst. 62. dub. vlt. non potest totum exigere ab aliis, sed ea excepta parte, quam condonauit alteri. Accipe exemplum. Sint tres, qui aliquem occiderūt, vel aliud damnum fecerunt valens sex. Si damnificatus vni remittat, non potest ab aliis totum debitum exigere. Licet enim quilibet teneatur ei insolidum, 118
tamen vnusquisque soluens potest à reliquis eorum exigere, vt æquis portionibus concurrant, vt suprà habitum est: quia si alter excipiat se non teneri, quia damnificatus ei condonauit, manifestum est primo soluentem, ac pœnitentem damnificari ex tali remissione. Non igitur licet creditori remittere in præiudicium alterius, ac per hoc si sex sibi debebantur ab omnibus insolidum, & vni remittat, non potest, nisi quatuor repetere dimissis duabus partibus respondentibus ei, cui remisit, vt hac ratione si vnusquisque ex duobus debitoribus soluat non in integrum, sed quatuor partes soluat, duas pro se, duas pro socio, alteras duas à quo repetet, à tertio nihil omnino petendo ob remissionem. Horum ratio plana est. Iustitia enim postulat, vt tanto minus habere debeat damnificatus, quantum condonauit.

Decima dubit. sit, quam mouet Gabriel. dub. illo 3. in fine, circa sextum genus, scilicet recursum. An qui receptat furem cum spoliis fugientem ad ipsum, vt mortis periculum euadat, teneatur ad restitutionem? Respondet bene ex Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 2. art. 4. §. 5. Atque idem docet Bartholom. Medin. in summ. lib. 1. cap. 14. §. 30. Primùm, quod latronem non debet manifestare. Esset enim proditio iniusta. Secundò, si habet spolia in sua potestate, potest imò tenetur ea domino restituere. Id enim non est proditionis crimen, sed executio iustitiæ & charitatis. Et id verum est etiamsi eius fidei illa omnia latro commiserit: in voto enim illicito est rescindenda fides. Aliàs si furem, & eius res sibi, vel furi conseruaret, reus esset furti, tam quo ad pœnam mortis ex humana lege, quàm in conscientia, & ad restitutionem teneretur, sicut cooperator verus. Quod intelligo, nisi illud metu mortis, vel alio iusto titulo retineret apud se. Tum enim non est tam cooperator censendus, quàm propriè vexationis redemptor.
119

Vltima dubitat. de aliis tribus causis negatiuè concurrentibus. 120
Quis inquam sit mutus quis non obstans, & non manifestans? Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. docet mutum esse, qui scit, vbi res est abscondita, & non reuelat: non obstans est is, cuius culpa in purgando prouinciam furta, & homicidia committuntur: sicut tenetur pastor ob cuius culpam lupus oues comedit: non manifestans (inquit) est, iudex qui ea de re de qua cognoscit manifestare debet ius partium, quam explicationem refert, & non reiicit Anton. vbi suprà. Verumtamen D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 7. & in fine corporis, & ad quintum, & in quarto citato, Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 3. art. 4. Sotus in 4. dist. 15.

quæst. 2. art. 4. & lib. 4. de Iust. quæst. 7. art. 5. Gabr. dub. illo 2. Caietan. in summ. verbo, restit. & in dicto art. 7. Syluest. restit. 6. quæst. illa 3. dist. 2.
121 Mercad. cap. 18. versiculo, *Los postreros.* Medin. quæstio. 9. & 2. in fine. Nauar. cap. 17. num. 122. & 123. Cordub. in sum. quæst. 66. Barth. Med. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 30. & cæteri omnes aliter explicant, scilicet quod mutus sit, qui tacet cùm loquendo impedire posset, scilicet reprehendendo, consulendo, rogando, mandando, denique clamando, & non fecit. Non obstans, qui suo auxilio, & fauore, opere impedire posset damnum, & noluit: præcipuè si est iustitiæ minister: non manifestans, qui posset damnum impedire admonendo eum, qui passurus est damnum de inuasore, vel postquam damnum datum est, vt recuperaretur: præcipuè si est custos specialis illius rei.

Omnes igitur fatentur. Primùm, quod taliter concurrentes tenentur restituere. Cuius egregiam rationem reddit Medin. quæstio. 9. quia debitor tenetur restituere interesse, quod creditor patitur ex non sibi
122 soluendo. Cùm igitur præfatæ personæ teneantur speciali obligatione iustitiæ operam apponere, in eorum vtilitatem, si non apponit proinde est, ac si rem debitam; & cũ eorum quibus debetur iactura, non soluant defraudantque etiam fructu debito, &c. Secundò fatentur, quod vt incurratur obligatio restitutionis in iis trib⁹ causis negatiuis duæ requiruntur conditiones. Prima, quod ex officio id facere teneatur, vt rector ciuitatis, custos prædij, testis in iudicio requisitus iuridicè. Et generaliter omnis qui mercedem accipit pro manifestando, obsistendo, &c. Denique omnes illi, qui ex cõtractu tenentur, vt depositarius, commodatarius, &c. Ij enim, vt suprà docui ex quasi officio tenentur, vt patet. Aliàs tantum erit peccatum contra charitatem, & nulla restitutionis obligatio orietur, vt suprà dicebamus, cùm restitutio solum oriatur ex transgressione legis iustitiæ.

123 Secunda conditio, vt possit id facere, non modo simpliciter, sed, vt possit commodè sine detrimento, scilicet sui honoris, aut vitæ, aut rei familiaris, aliàs non teneretur lege iustitiæ cum tanto dispendio: & ita præter citatos docuit Scotus in 4. dist. quæstio. 2. versi. illo, *de quarto:* Couar. reg. pecc. 2. part. num. 5. §. 3. Nauar. cap. 17. num. 18. & num. 134. & num. 123. & cap. 25. nu. 34. Adrianus in 4. agens de rest. in communi. §. concurrentibus. Alcozer cap. illo 21. Ang. furtum. §. 26. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 7. Cord. in sum. quæst. 66. §. *lo 2.*

Tertiò fatentur, quod peccat mortaliter custos, vel alius qui iurauit manifestare delinquentes si non faciat, etiamsi iudex, vel rector ciuitatis iuberet ne eos scriberet ad pœnam. Solum enim maiores ciuitatis Hispanicè, *El ayuntamiento*, vel ipse Princeps posset id percipere, & iuramentum relaxare non gubernator, vel iudex. Ita docent Cordu.
124 & Nauar. locis citatis. Medin. C. de Restit. quæst. 12. Specialiter autem de confessario nonnulla inter sapientes dissensio est. An is teneatur ad restitutionem damnificato, si eius malitia, vel certè lata culpa, seu crassa ignorantia restitutio non sit facta. Docent siquidem nonnulli eum non teneri: quoniam confessarius ex officio suo non tenetur temporalibus

credi

creditorum bonis prospicere. Nam nec ab eis mercedem accipit, nec eorum gratia officium habet, sed principaliter ad salutem animæ pœnitentis. At tamen nos contra putamus, teneri scilicet, si ex lata culpa pœnitens restitutionem dimisit, quam si ei negata esset absolutio, vel certè præcepta restitutio, non dimisisset, vti scripserunt Martin. Nauar. in sum. cap. 17. num. 22. Rosell. verb. rest. 2. quæst. 5. Angel. rest. vltim. §. 5. Cùm enim ex obligatione sui officij teneantur doctrinam tradere pœnitenti necessariam, consequens est, vt omnia damna ex tali omissione secuta ei imputentur, sicut veræ & efficaci causæ damni secuti. Nec re- 125
fert non in gratiam creditorum officium habere, nec ab eo mercedem accipere: quia ex quo habent ex officio facere, causæ damni verè dicuntur. Maximè, quia ex intentione fidelium decimas ministris assignantium, & Ecclesiæ officium huiusmodi eis committétibus ei datur, vt tam salutem animæ pœnitentis, quàm damnorum reipub. & iniuriarum vitandarum curam habeant. Et hinc est, quod confessor Episcopus, vel Curatus tenebitur de leui culpa, siquidem officium habet in gratiam, atque vtilitatem suam, & reipub. cùm ob id ei decimæ stipendiáque assignentur: cæteri verò de lata dumtaxat, vt ex cap. præcedenti admodum satis apparebit.

QVARTÒ certum est, quod non tenetur ipse restituere pœnam illorum, cùm eam non acceperit. Ante sententiam enim non debetur, vt Cord. ibidem docet ex Nauar. cap. illo 17. num. 136. quamuis de hoc Nauar. ibi nihil dicat.

QVINTÒ docet Cord. ex sententia multorum, quod si custos se 126
abscondit ne videretur, vt eos multaret, tenetur restituere, tum propter damnum dominorum: tum etiam, quia non excusat illorum peccatum, quod etiam docuit Nauar. num. illo 123. & Med. de rest. quæst. 12. col. 2. Quod limitat Nauar. num. 124. vt non procedat in eo, qui ingredi eos permittit, quo semel deprehensi iterum ingredi caueant: nec sinunt eos inferre damnum notabile, in huiusmodi locis prohibitis: quod est verum quo ad restitutionem, quæ tunc nulla est facienda, quamuis alij quos refert idem Nauarrus duriùs opinantes contrarium senserint. Quod ad peccatum verò attinet ego potius consulerem ne se absconderet, ne alterius peccati sua absconsione occasio esse videatur. Quamquam si eo fine faceret, vt ait Nauar. vt deprehensus, siue metu pœnæ rubore, aut verecundia, de cætero à mala mente desisteret, non condemnarem peccati mortalis. Sicut sagax pater, qui cùm nouerit inge- 127
nium filij aliquam occasionem furandi, vel non aufert, vel apponit, quo illum melius reprehendere ac corrigere posset, nó videtur omnino damnandus. Facit enim, vel potius permittit ob maius bonum ipsius filij. Quo genere vtitur Deus Opt. Max. cùm plura peccata permittit, quo maiora bona inde resultent. Sed id vt dicebam non consulerem passim fieri, sed raro, & propter magnum bonum delinquentis. Non enim sicut Deus ita & homo. Ille enim obuiare peccatis minimè tenetur, iste tenetur: maximè cùm ex officio habet, vt de custode, ac patre dictum est. Vnicuique enim mandauit Dominus de proximo suo

omnibúsque correptionis fraternæ præceptum indixit, vt fratrem errantem lucraremur, salutíque eius spiritali prospiceremus: cui quidem præcepto animæque saluti nihil tam repugnat, quàm huiusmodi laqueos parare.

128 Sextò docet Cordub. & Nauarr. numero 124. quod si ij qui prædicta loca ad venandum, vel ad piscandum, vel aliquid aliud accipiendum ingrediuntur, non peccant peccato furti, siue id sit propter necessitatem magnam, quæ custodi constat, siue quia nullum damnum fit prædictis locis, vt si ligna arida, & iam excisa & derelicta, siue denique, quia talis prohibitio est iniusta & tyrannica, non peccat custos tacendo, neque contra iuramentum, neque contra fidelitatem: imò potius manifestando committere videretur contra insontem, maximè si crederet pœnam, cùm toto rigore esse ab illis exposcendam. Si enim illi non peccant, iniustè agere videtur si eos, ita pati velit, vnde videtur etiam, quod restituere teneatur prædictis damnum, quod incurrunt sine culpa. Est enim ac si litem iniustam illis excitet. In eo tamen casu quo iusta esset prohibitio, vel necessitas non excusaret,
129 vel paruitas damni, cùm tum peccent sic accipientes (nihil modo loquor de restitutione istorum) non peccaret imò manifestare teneretur, sibíque imputent ingredientes, siue pœnam, siue damnum, in quæ incurrunt.

Tres ergo difficultates breuiter placet disputare. Prima, an cùm ex officio non tenetur, sed dolo, vel malitia, vel tacuit, vel non obstitit incurratur restituendi obligatio? Secunda, an teneatur quis non ex officio obligatus furem detegere ei, à quo rem accepit? Tertia, an omnes isti quando tenentur, teneantur insolidum? Ad primum respondet Angel. §. illo 26. secutus Richard. in 4. quod idem tenuit Tabien. verbo, restitut. §. 25. propè finem, & alij plures quod etiam si ex officio vitare damnum non teneatur: si tamen talis omissio fraudulenter, ac nocendi animo fieret, obligat ad restitutionem: Caietan. eandem, paulò tamen
130 restrictius sequitur opinionem. Putat enim in summa, verbo, restitut. versic. *Aduerte*, propè finem, quod in casu necessitatis vrgentis, si quis sine suo damno & periculo facere potest, si non faciat tenetur restituere, vt si sciat aliquem inuasurum, domum alterius rapturum, aut furaturum, nisi ipse præsignificet. Ratio Caietan. est, quia est causa iniustæ actionis licet indirectè.

Verum neutra sententia placet, & eam merito reiicit Nauar. c. 17. num. 18. & 136. Med. C. de Restit. quæst. 9. versic. *Primus modus*. Barthol. Medin. in sua instru. lib. 1. cap. 14. §. 30. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 13. & alij permulti, quos latiùs retulimus suprà cap. 3. Cuius ratio est ea quam ibi commemorauimus, neminem scilicet restituendi obligatio-
131 nem incurrere ex transgressione legis charitatis, nisi simul interueniat transgressio legis iustitiæ, qualis certè non intercedit quando quis ex officio suo non tenetur malo proximi obuiare: sed tantum communi charitatis lege. Quod verò animo nocédi fiat, refert quidem ad constituendum peccatum, non ad restitutionem, cùm efficaciter non noceat: sed

sed in mente tale nocendi desiderium maneat. Quod si interdum in legibus, maximè canonicis, quæ à Medi. recensentur homicida dici videtur, seu reus homicidij, qui non defendit proximum à morte cùm possit, siue eleemosyna, siue alia via, imo etiam fur, raptor rerúmque alienarum inuasor dici solet, qui non elargitur eleemosynam, cum ex charitate teneatur: vnde & particeps furti dicitur, qui non indicat furem, vt habetur in cap. Qui cum, de Furt. hæc, inquam, aut similia, vt Ioannes Medi. explicat, accipienda sunt, quantum ad culpam & peccatum, non quantum ad restitutionem sicut etiam de ratum habente læsionem suo nomine factam suprà diximus. Illud est confitendum, 132
quod si aliqua ratione positiuè se haberet significans siue verbis, siue signis se taciturum, quo animus furantis dubitans, aut extimescens firmatur; ac determinatur, qui alioquin timore, ne manifestaretur, non ausus esset damnum dare, non esset à restitutione excusandus. Tum enim est positiua causa damni illati, consulentis, aut consentientis, vel adiuuantis rationem habens, quod, vt quotidianum notandum putamus.

ILLVD etiam secundo est concedendum, quod si is, qui Officialis non est non iudicio de veritate rogatus legitimè non manifestet, tenebitur damnum secutum satisfacere, vt in hac specie ex Scot. animaduertit Anton. in d. §. 13. Est autem ratio, sententia mea. Quoniam ille ex quo est in testem vocatus in iudicio tenetur ex officio, & vt publica quædam persona manifestare, &c.

SED obiicit Medi. in d. quæst. 9. vltimo loco rationem huiusmodi 133
contra hanc sententiam. Quia causa immediatior potius tenetur restituere, quàm remotior: cùm sit principalis in damno: sed consulens quicunque sit, tenetur ad restitutionem damni illati, ergo qui non obuiat magis tenetur, cùm propinquius se habeat ad illud. Est enim verus damni executor, licet negatiuè. Respondet ipse huic rationi negando id esse verum, quod immediatior causa tenetur magis ad restitutionem. Nam contingere potest, in aliquo casu, vt remota causa teneatur, proxima verò non: sicut patet in eo, qui consulit contractum iniustum laboranti ignorantia probabili. Tum enim laborans illa ignorantia, qui est exequens non tenetur restituere saltem de bona fide consumptis: at iniquus doctor, vel consiliator tenetur omnino. 134

SED tamen verissimum est, quod causa immediatior in damno est principalis, & magis obligata, si est propria causa. Dixi, *si est propria causa*. Nam si esset instrumentalis, vt est executor respectu mandantis, non tenetur nisi in posteriori loco: at respectu consiliatoris, vt suprà diximus, exequens iniustam actionem semper est causa propria, non instrumentum. Atque ita semper tenetur priori loco respectu illius. Nec horum simile conuincit. Nam ille qui ignorantia probabili laborat, non est cooperator iniustæ damnificationi: sed solum tenetur ratione rei acceptæ, & id quando cognouerit. Si iniustè enim accepisset, magis teneretur.

VNDE ad argumētum resp. verū esse causam immediatiorem potius

135 teneri, quàm remotiorem, cæteris tamen paribus, scilicet quando vtraque est vera causa, & non vna respectu alterius instrumentum. Et secundò, quando vtraque est particeps criminis. Tum enim exequens causa semper, & primo loco tenetur. Sed non inde sequitur quod non obstans teneatur magis, quam consulens. Licet enim obstans sit veluti exequens damnum negatiuè, itaque immediatius attingere, quàm cōsulens videatur: tamen in nostro casu non concurrit iniustè ad talem negatiuam executionem sicut consulens. Non enim lege iustitiæ, sed charitatis, obuiare tenetur & ita non patitur proximus iniuriam, aut inuoluntarium ab isto. Sicut patitur à consulente damnum, etiam si remotius operetur, de quo certè est magis rationabiliter inuitè læsus, quam de hoc non obstante; vt patet. Et ita non mirum accidere debet, si causa remotior, quæ tamen iniuriam facit aut violentiam magis teneatur ad restitutionem, quàm ea quæ nullam facit iniuriam, nullam iniustitiam, sed tantùm in charitatem delinquit, licet si propinquior ad effectum. Vnde obligatio restitutionis attendi debet ex immediatiori causa damni immediatione iniusta, quamuis certè si obuiare non tenetur causa dici non potest.

136 Ex quo colligo quosdam male dicere, quod consulens ne obstet, in tali casu tenetur ad restitutionem, quia positiuè damna cooperatur: quod apertè docet Medi. vbi suprà. Si enim ipse non obstans iniustitiá non committit, quomodo consilium iniustum esse potest, cum sit minus principalis causa? Vt enim sæpe diximus consilium respectu executoris etiam negatiuè se habentis minus principalis est. Impossibile enim est, vt principalis causa iniustitiæ non teneatur: teneatur autem accessoria & minus principalis. Vt ergo non obuians solum in charitatem proximi delinquit, ita qui consulit tale opus eodem solummodo peccato implicatur. Et ad rationem respond. tum consilium obligare ad restitutionem. Primum, cum est de actione positiua iniusta. vt de furando, vel occidendo. Secundò cum est de causatione priuatiua iniusta, quę solum est in eo, qui ex officio tenetur. Tertiò cùm etiam so-

137 lum ex charitate tenetur, sed mendacibus verbis & fraude facit illum non obuiare. Tum enim patitur inuoluntarium, & iniustum ac proinde est restitutionis obligatio, de quo infrà cap. 5. cum de impediente bonum alterius disputabimus. Et ita loquitur planè Medin. vt patebit legenti.

Sed dicunt isti, quod ille consulens ne impediat alter aufert positiuè auxilium, quo alter esset liberandus: facit ergo iniustitiam, sicut qui auferret ab alio arma, quibus se defenderet. Sed hoc nihil est: quia ille, qui suadendo aufert non committit iniustitiam. Volenti enim vel scienti non fit iniuria. Vnde siue ipse qui laturus erat opem, siue ille, cui esset ferendum auxilium, non possunt esse rationabiliter inuitè læsi à consiliatore: cùm hic ius non habeat contra ferentem, qui solum ex charitate tenetur. Nec ille, id est opitulator sit rationabiliter coactus, cum voluntariè opem non ferant. Sicut etiam qui consuluerat alicui ne eleemosynam faceret grauiter indigenti, nisi fraude & men-

dacio

dacio eius animum auerteret, non tenetur ad restitutionem. Licet 138
mortaliter peccauerit. Qui verò arma aufert planè iniustitiam committit, & inuoluntariam vim proximo infert. An verò teneatur restituere quod accepit, vt taceret, infrà explicabitur cap.2. lib.4. Interim legatur Cordub. quæstione illa.66. qui malè putat teneri. Melius enim docet Nauar. quem ille citat & impugnat, non teneri, vt infrà latiùs dicam.8.cap.2.

SED quid si tacuit, quia ingrediens erat amicus, aut consanguineus domini? Respond Cordu. quod non tenetur denunciare si credit dominum gratum habiturum, nisi, inquit, tales sint, qui nolint licentiam petere, vel ob verecundiá, vel aliam causam. Quod ipsum verum putarem quoad denunciationem: non autem quo ad restitutionem. Licet enim ipse vel ob verecundiam, vel ob defectum humilitatis, vel alia de causa noluit petere: tamen si acceptio non est domino ingrata futura, certè voluntariè remittit eíque non fit iniuria: quáuis contra sen- 139
serit Nauarr. nu.123. Quorum sententia posset ea ratione probari: quia fieri potest, vt petenti facultatem det, & sit rationabiliter coactus de acceptione sine facultate. Sed certè verius mihi videtur, quod dixi. Si enim ipse Nauar. & Cordu. fatentur, quod si inuenti ij sunt, qui si facultatem à domino peterent, obtinerent, iam dominus non videtur inuitus de acceptione, vel de re accepta, licet sit de modo accipiendi, quod apertè confitetur ipse Nauar. num. 139. in hunc modum, *Qui occultè aliquid accipit ab eo, cui non displiceret acceptio sibi nota, sed occulta: sic* 140
*is, licet peccet venialiter, non tamen mortaliter. Quia eius acceptio, aut retentio non est contra voluntatem domini, sed modus solum accipiendi, quod ad peccandum mortaliter non sufficit, vt definierunt bene Adrian. in 4, de Restitu. & Caietan. in sum. verbo. furtum: id quod sæpe filij ob verecundiam parentum faciunt.*

DICES, quod aliud est, dicere si ille peteret facultatem dominus concederet. Ex hoc enim solum habetur, quod si peteret placeret facultas, non autem factum: aliud autem est dicere, quod si peteret daretur venia, sed non petita factum non placeret. Sed mihi idem videtur in vtroque casu. Non enim est distinctio. Si enim, vt omnes fatentur cognito facto si non displicet secundum substantiam, quamuis displiceat modus, non esset mortale, nec restituendi obligationem haberet: ita profectò si petenti facultas concederetur consequenter factum placeret. Quomodo enim concederet, quod non placeret? Non igitur est rationabiliter coactus, nisi de modo. Solum in eo casu admit- 141
ti posset prædicta sententia quando dominus suam voluntatem declarasset, quod nollet se inconsulto & nesciéter quemquam etiam filium accipere. Tùm enim non solum modum, sed etiam ipsam ablationem prohibere videtur.

SED quid dicendum de portante res prohibitas rogato custode, vel munere oblato, vt taceat? Et idem est de piscatione & venatione. Et sane non loquor quando ex illa taciturnitate damnũ priuato sequitur, vt sumus hucúsque locuti de speciali. v.g. custode fundi aut vineę, &c.

Sed

Sed quando priuatæ personæ non fit damnum, vt dictum est de custode montis, vel piscationis, vel portitorum. Respondet primùm, quod custos tacens, vel dissimulans restituere tenetur, non quidem id, quod accepit, quo taceret, vt dicemus cap.2. lib.4. quidquid dicat
142 Cordu.quæst.66. sed tenetur restituere id, quod illi soluere debebant, scilicet vectigal, quo iniustè defraudatus est dominus, cuius loco custos erat positus, & similiter valorem rei per venationem & piscationem acceptæ, cùm ipse iniustè fuerit causa acceptionis illorum. Ita docet Bart.Medi.lib.1.sum. cap.14. §.30. fol.158.Ioan. Medin.C.de restit.quæst.15. ad finem, Syluest.verbo.pœna.quæst.vlt. qui nō solum ipsum vectigal, sed etiam pœnam in quam illi condemnarentur, si denunciasset, restituere debere docent. Contra verò Nauar.cap.25.num. 34.pœnam non teneri soluere docet. quæ fuit sententia B.Bernardini, vt refert Medin. & Nauar. Sed Medin. vtriusque sententia verior est, cùm ille ex transgressione officij & legis iustitię damnificat. Tenebatur enim ex iustitia impedire: ipse verò qui transtulit non tenetur ad pœnam ante sententiam, vt patet.

143 SECVNDO docet Corduba, quod ipse qui transtulit, vel piscauit, aut venatus est, non tenetur restituere. Quod, an verum sit iuxta dicta à nobis suprà cap. 1. de Vectigalibus & venationibus est intelligendum. Si autem ipse custodem induxit, vt taceret & pecuniam ob id obtulit: tenetur restituere vterque. Et ita mihi videtur, cùm consulat actionem iniustam. Sed primo loco tenebitur ipse custos, qui est executor, & per consequens principalis. Si verò custos petit pecuniam promittens se taciturum, non tenetur etiam si illam eodem fine det, ait, ibi Bartho.Medin. Sed contra est, quia reuera illa est efficax cooperatio, & causa etiam sine qua non damni illati, à custode. Constat enim, quod si ille pecuniam petitam non dedisset, custos non damnificasset contra iustitiam tacendo, id verò efficaciter facit ob meæ pecuniæ oblationem: igitur pecuniæ concessio est efficax causa damni.
144 Constat enim meam pecuniam mouere eius animum ad tacendum. Alias non teneretur restituere, qui sic rogaretur ab aliquo. Da mihi pecuniam & occidam Petrum, quis dubitat quin acquiescens dánsque pecuniam tali homini eius iniustæ actioni cooperetur, & restituere cum illo teneatur insolidum. Nec excusaretur, quod rogatus dedit. Quia talis pecuniæ oblatio plus certè mouet animum illius, quàm, vel preces, vel consilium. Si igitur inducendo obligaretur, vt Medina fatetur, tanto magis obligabitur pecuniam dando, quanto illa datio est efficatior, aut potentior inductio. Fascinant enim oculos ac vehementer animum mouent pecuniæ. In eo tamen casu veram putarem prædictam sententiam, quando scilicet vel vectigalium solutio esset iniusta, vel venationis prohibitio, aut lignorum cæsio. Tum enim liceret, petitam pecuniam concedere. Quia nulli facit iniuriam nec custos ipse tacendo facit, sed vtor iure meo meam vexationem
145 redimendo.

AD secundam dubi.Respon.cum Adria.quæstio.11.de restitu. quod

tenetur

tenetur præmittere fraternam correptionem, & ea non sufficiente domino manifestare, qui prodesse posset, & non obesse, id est, qui possit debitum recuperare sine magno furis damno, & eius infamatione. Couar. verò simpliciter docet esse manifestandum, cùm id necessarium est ad recuperandum rem furto ablatam. Sed ego attendendam esse arbitrarer magnitudinē damni, siue furis, siue damnificati, & speciem correctionis in ipso fure. Si enim damnum esset notabile, & non aliter quàm indicando vitari posse viderem, Couar. sententiam amplecterer. Innocentis enim causa præferenda est: si autem vel furtum esset leue, & furis infamatio, seu alia damnificatio magna, vel si magno existente furto spem haberem, vel non dandi læsionem, vel restituendi, tacendum iudicarem; vt Adrianus docet, nisi præmissa correctione. Quamuis 146
si damnum nondum esset datum, sed immineret, maximè in causa sanguinis, melius putarem periclitantem statim admonere. Quod ad forum verò attinet exterius detrimentum incurreret, qui furti conscius non indicaret: Maximè domino quærente: maximéque si, vt taceret pecuniam acciperet, vti sensit Beatus Hieronymus super lib. Parabolarum, seu Prouerbiorum cap. 29. & refertur in cap. Qui cum fure, de Furtis: *Qui cum fure*, inquit, *partitur, occidit animam suam* (hæc sunt verba Salomonis) inquit ergo Hieronym. *Non fur solum, sed ille reus tenetur, qui furti conscius quærenti possessori non indicat*: & ita habetur, Insti. de oblig. quæ ex del. nas. §. Si verò, legito. ff. de Recepta. l. 1, & 2. C. de Furt.

Ad tertiam dub. secundum omnes respon. & in specie tradit Anton. in dicto tit. 1. cap. 12. §. 13. teneri insolidum quando ex officio obuiare 147
tenebatur: semper enim est obseruandum an sit vera causa, vt suprà ostensum est dubit. 2. Inter has verò causas præcipua est non obstans, vt est Princeps, Prælatus, & alij ministri iustitiæ, qui ex iustitia tenentur damna, atque iniurias ciuium propulsare. Secunda videtur non manifestans. Tertia non reprehendens. Vnde concionatores, confessores, ac prælati animaduertere debent, si muti fuerint cum suo consilio, reprehensione, atque præcepto tenebantur damnis obuiare: nam à restitutione damnorum, quæ sua negligentia euenerunt, non erunt immunes. Si verò plures negatiuè concurrant, quilibet insolidum tenebitur altero deficiente; aliàs vel omnes simul contribuendo pro rata, & æqua portione si sint pares in causando, vel ei, qui primo soluit. Vnde colligo, quod si commissum est furtum in vinea Petri, vidente ministro iustitiæ, & non obuiante, & similiter vidente custode, & non manifestāte, 148
eo quod soluerit in totum iustitiæ minister, liber est custos, nec tenetur soluenti suam ratàm soluere cùm sit minus principalis respectu illius, vt supra nostra cogitatione dimissa ex communi sententia diximus. Ex qua sequitur, quod iustitiæ ministro restituente liber omnino maneret custos, quod difficilè, vt suprà dixi, videtur.

***

# SECVNDA PARS,

## *De participantibus in re aliena ex contractu.*

SICVT contingit plures participare in debito aliquo, seu re aliena ex delicto: ita participare solent sine culpa ex licito contractu, vt cùm plures sunt vni obligati, ac pro-
149 inde de iis etiam breuiter ratiocinari oportet.

PRIMVM suppono de hac re nihil, aut paucissima docuisse Doctores, cùm tamen non inutilia sint, sed valdè necessaria, & in praxi frequentia, quæ circa hoc solent contingere in ordine ad restitutionem. Secundò suppono, quod teneri insolidum, vel in partem, hos participes solum dependet ex tenore pacti, & conuentionis factæ. Cùm enim non ex delicto sint subiecti, sed sua voluntate, non plus extendi potest obligatio, quàm sit eorum voluntate conuentum, vnde quandoque tenetur pro parte, quandoque insolidum. Cótractus enim ex mutua voluntate contrahentium legem habent, sicut & votum, &c. Tertiò suppono, quod sicut in participantibus ex delicto contingit, quosdam esse obligatos in pari gradu, vt plures exequentes, vel consentientes suis suffragiis: alios verò in diuerso ordine, vt iussor, exequens, receptans, &c. ita in contractu quidam tenentur in vno loco, vt omnes qui obligantur simul, vt principalis, fideiussor, testamentarius, hæres, tutor, & si qui sunt huiusmodi. Et quidem de eodem gradu obligatis planum est teneri ad restitutionem, siue insolidum, siue pro
150 parte, vt obligatio sonat primo loco: ita, vt vnusquisque alio non expectato teneatur, vel totum, vel partem restituere.

PRIMA dubitat. ergo sit de fideiussore: an in conscientia teneatur debitum soluere, an solum satis sit esse paratum soluere si conueniatur à creditore, & condemnetur? Et sanè sunt nonnulli qui putant fideiussorem non teneri in conscientia ad soluendum debitum: sed solùm esse subiectum foro exteriori, vt cogatur soluere post latam sententiam. Et posset hæc sententia probari: quia cùm obligationem huiusmodi ex voluntate subeat fideiussor, non potest eius voluntatem expressam, vel tacitam excedere: at non est voluntatis suæ se ad amplius obligare, quàm ad ita assecurandum debitum, vt ab eo exigi posset deficiente principali. Id enim satis est ad assecurandum: igitur, &c. Maximè, quia sæpè homines coacti tales obligationes faciunt, & ita credi debet ad
151 quãtum minus possibile est se obligare voluisse. Denique durũ videtur oppositum, vt ob bonũ charitatis opus, se coram Deo debitorem constituat, cùm satis fuerit coram iudice esse obligatum, atque subiectum.

VERVM ego sanè oppositum verum esse censeo, licet nullum legerim pro hac, vel illa sententia Doctorem. Moueor ea ratione, quia fideiussor de alieno debito facit proprium, verè igitur debitor est, veréque obligatus in conscientia. Alioqui nullus venderet, aut commu-

taret rem suam etiam sub fideiussione, si intelligeret coram Deo rem sibi non esse debitam, seducerentúrque debitores, qui non aliter contractum celebrarent. Maximè, quia sæpè ratione periculi in recupe- 151
rando capitali dantur fideiussores. Si igitur ij possunt se abscondere, aut fugere, vt ante sententiam nihil deberent, nullius esset ferè vtilitatis fideiussio. Denique fideiubere nihil aliud est, quàm fidem interponere de solutione debiti, seu alienam obligationem in suam fidem recipere: sed is qui promissionem in re graui, aut fidem interponit suam, tenetur in conscientia implere, ergo, &c. Et huius signum est quod etiam inconsultus, & minimè requisitus executioni subiicitur à iudice virtute scripturæ obligationis, etiam antequam à principali debitum exigatur, quæ sanè executio iniusta esset, si ipse non teneretur in veritate. Doctorum enim communi sententia idem est iudicium fori & poli, quando falsa præsumptio non intercedit, sed veritas cognita & confessa.

QVAMVIS certè eos non excusarem à peccato, qui debitore, saltem fideiussore non requisito, vel vllo modo admonito etiam extra iudicium, iudicialiter petunt: maximè per executionem realem, vel 152
personalem. Licet enim debitor etiam fideiussor teneatur statim elapso termino soluere, vel saltem monere creditorem, vt infrà cap. 4. lib. 4. probabimus. Dies enim interpellat pro homine, secundum iura Can. & Ciuilia: tamen si facilè potest monere, & non vult, sed executionem facere realem, vel personalem debito nullo modo petito, certè à peccato non liberarem, & etiam quandoque mortali contra charitatem. Est enim quorundam creditorum genus certè minimè liberale, atque ingenuum: sed obscurum potius, vafrum, & astutum, qui alioquin nobilem debitorem (& quod peius est) fideiussorem paratum restituere, sed obliuione quadam, vel quia termini parum est lapsum, vel quia considerabat principales de solutione curaturos: hunc igitur 153
ita inculpabiliter obligatum executioni iudiciali subiiciunt eo non admonito, vel, vt lectori aut baliuo, Hispanicè *El Alguazil*, gratiam præstent ob decimam executionis. Quo fit, vt ille honorem & fidem, atque authoritatem eo facto amittat in repu. & præterea turbationem & dolorem non mediocrem suscipiant, & tertio murmurationes & quærelas, contra ipsum creditorem eo genere, vtentem plures fundant, quorum aliorúmque grauium certè malorum creditor subrusticus & malitiosus fortasse, causa est, quæ & esse contra charitatem, & ab illa boni viri probitate (ab Ethnicis semper laudata) aliena nemo dubitauerit. Licet ergo iudices executionem huiusmodi personalem, vel realem concedentes non peccent: tamen certè prædictum creditorem peccare grauiter non dubito, qui, vt turpitudinem suam, & alterius iniustam ignominiam, cuius ipsi causa fuerunt, contegant, asserunt 154
ipsis nescientibus rem esse factam: quo certè ipsi sui erroris, ac peccati testes efficiuntur.

DICO ergo, quod si ij facilè debitum recuperare ea admonitione possent, & ob alios fines dicto genere vtuntur, licet non contra iusti-

tiam, grauiter peccant, & offendunt proximum, cùm & ignominiæ proximi ferè innocentis occasio existant, magnæque illius perturbationis, quærelarum, maledictionum, murmurationum, & huiusmodi. Iam enim ingenuorum honos eo creuit, vt si ab eis per viam publicæ iustitiæ, maximè executionis realis debita petantur turpissimũ ducant, neque immerito. Secus si tam fideiussor, quàm principalis semel saltem admonitus, & aliquantum elapso termino nolit soluere. Tum enim sibi imputare debent, quæ, vt in praxi frequentia, notanda existimamus.

155 VBI obiter notandum promissorem & fideiussorem eo differre. Nam promissor, alterius obligationem in se transfert ex toto, at fideiussor non transfert, cùm alter maneat principaliter obligatus eo non satisfaciente, vt patet Instit. de Const. §. fideiussor. & Authent. præsenti. cap. eodem.

SECVNDA dub. An is à quo petitur consilium in aliquo contractu efficiatur fideiussor si approbauerit? Verbi gratia, vult quis mutuo dare pecuniam, vel mercatori ad negotiandum, &c. petit à te an dare possit, & respondes bene quidem, tuta res est, docent aliqui, quod eo ipso fideiussorem te constituis, & manes obligatus, sicut fideiussor, & tam in conscientia, quàm iudicio teneris ad soluendum.

VERVM falsa est iudicio meo ista sententia. Si enim eo ipso se obli-
156 gare voluit, & fideiussor fieri, igitur nulla in eo consilio culpa intercedente teneretur, sicut tenetur quilibet fideiussor deficiente principali etiam sine omni sua culpa, quod est à veritate alienum. Solum enim tenetur consiliator, siue in delicto, siue in contractu de culpa lata, vel certè leui si ob consilium mercedem accepit: imò, vt multis videtur de dolo tantum, vt videtur decerni in regula nullus, vt suprà latè versabam, qua in re nostrum sensum explicauimus priore parte cùm de consilium dante ageremus præcedenti dub. 3. diximus. Huius autem veritatis signum est, quod si ille, qui consilium dedit, & si ab eo tum rogaretur, an vellet pro eo fideiubere, sine dubio negando responderet: non igitur voluntatis eius est, fideiussorem, vel vllo modo se debitorem efficere.

TERTIA dubitatio. An fideiussor teneatur principali deobligato?
157 Respond. breuiter, quod non tenetur, siue ille deobligatus sit, quia contractus fuit nullus. Ratio est plana, quia fideiubentis obligatio est accessoria, & solùm tenetur ratione principalis, eóque libero ad nihil iste tenetur. Et ita docuit Syluest. verbo, fideiussor. in prin. Et est simile, vt suprà dicebam ex communi sententia, quam probauimus de minus principali in delicto. Ille enim liberato principali, quia soluit, non tenetur, siue ob solutionem principalis, siue ob remissionem creditoris liberetur.

QVARTA dubitatio. An teneatur insolidum? iam suprà diximus attendi debere tenorem contractus: ferè semper tamen obligatur insolidum indefectu in principalis: imò hodie obligatur fideiussor insolidum Hispanicè, *De mancomum*, & vt principalis: adeò, vt non tam fideiussoris rationem habeat, quàm veri ac principalis debitoris. Tum sanè

primo

primò loco tenetur, simul cum principali. Ex quo colligi videtur, quod non expectato debitore principali, tenetur adueniente termino soluere debitum, sicut teneretur, si esset simul, cum illo, vt principalis obligatus, & sicut ille tenetur. Maximè: quia renuntiant beneficio Authent. presenti, de Fideiusso. & ita potest conueniri à creditore primum relicto principali, vel ob amicitiam & aliam causam etiam si principalis sit soluendo. Vnde animaduertant fideiussores ne sint ita liberales in se obligando & in soluendo negligentes. Tenetur tamen creditor satisfacere fideiussori de omni debito insolidum, cùm pro eo sine culpa sua soluerit. Notan. tamé est, quod cùm plures sint fideiussores, licet omnes teneantur insolidum, tamen si debitum vnus soluit, tenentur alij eidem secundum portiones, sicut suprà diximus de participantibus in crimine. Gessit enim eorum negotium vtiliter, & ita docuit Syluest. quæst. 6. & Panor. 10. cap. Peruenit, de Fideiussoribus. 158

Si autem plures obligentur, vt fideiussores in vna obligatione nihil explicando, tantum tenebitur quilibet respectu creditoris pro parte: Imo si plures, vt principales obligentur, nisi explicetur insolidum Hispanicè; *De mancomun*. Secus esset, si vnus post alium siue sit principalis, siue fideiussor. Si enim obligationi factæ ibi à Petro accedat Ioannes subscribens obligánsque se ad securitatem, sane hic, & primus debitor in totum tenebuntur. Cùm enim sint duæ obligationes, & posterior primæ non debeat præiudicare, dum constat, primum fuisse ad totum obligatum, non minus erit post alterius assecurationem, aut fideiussionem. Vnde vterque qui per se obligatus fuit sine alio, sine alio soluere debebit. 159

Qvinta dub. An fideiussor maneat obligatus termino prorogato à debitore? Respond. Syluest. quæst. 14. quod si ad tempus erat obligatus, putà vsque ad annum, non tenetur post annum prorogato termino: vt si quis locauit domum vsque ad annum dato fideiussore, si eam etiam implicitè conducat vsque ad aliud tempus, non tenetur fideiussor. Si verò obligatio fuit pura, solutio verò dilata ad tempus; tum licet prorogetur solutio, non liberatur ob id fideiussor. Ratio est, quia potius illi beneficium fit ex tali prorogatione. Si enim non esset terminus prorogatus, teneretur planè post terminum: sicut tenetur ipse principalis, non ergo ob beneficium expectandi debet esse creditor peioris conditionis. Verum quidem est, quod si de nouo fiat contractus in quo speretur debitor, liber erit fideiussor, vt si facta executione in bonis principalis debitor illum speraret. Ex quo enim innouatur contractus, iam præcedens expirauit, & ita nisi de nouo obligetur liber est. 160

Adde etiam, quod non semper est beneficium fideiussoris expectare tempus solutionis. Nam fieri potest in damnum & fraudem illius, vt si debitor videns pauperem fieri principalem proroget tempus. Fit enim iniuria fideiussori cùm noluerit repetere debitum, cùm posset à debitore habere, sed dissimulit, vt fideiussor solueret: & ita videtur, quod si fideiussor agit cum principali, vt eum liberet, & noluit, tenetur illi ad 161

interesse & damna, vt statim dicemus. Vnde infra cap. 5. docebimus non teneri creditorem ad acceptandum solutionem ante terminum, si terminus est appositus in eius fauorem.

Hic non disputamus, an fideiussore soluente teneatur ei principalis insolidum. Id enim suprà supponebamus, éstque certissimum, cum pro eo innocens soluerit, & ita in communi iure creditoris succedit, quod seruat communis praxis, & habetur exprefsè in cap. Peruenit, de fideius. *Monete,* ait Lucius 3. *vt pecuniam quam pro eis soluit restituãt, ipsumque seruet indemnem,* quod idem habetur in cap. Constitutus, eod.
162 tit. in illo verbo. *Præsentium quoque Authoritate.*

Sexta dub. Vtrum damna, & interesse quæ incurrit fideiussor teneatur soluere principalis? Respond. Syluest. verbo fideiussor, quæst. 12. quod tenetur ea soluere dummodo ex culpa principalis ea incurreret propter fideiussionem, & apertè decernitur in d. cap. peruenit, in illo verbo. Ne igitur, &c. & statim, *vt ipsum,* id est, fideiussorem *seruent indemnem.* Et reddit rationem Roma. Pont. *Quoniam non conuenit, vt dispendium patiatur, vnde videtur premium meruisse.* Nulli enim officium suũ debet esse damnosum, vt ibi adnotat Glossa. ff. de Furt. Si seruus cómu-
162 nis. §. Quod verò 5. quæst. 3. C. Si testes. §. Venturis. & ff. ad Velleianum. l. 2. §. 1. ff. Quemadmod. testam. aper. l. Sed & si quis. ff. quibus ex caus. maio. l. videlicet, & 2. quæst. 6. cap. Hoc etiam placuit, & de Renun. cap. Sane. & de cler. cap. Cum non deceat, lib. 6. Sicut econuerso non debet præmium consequi, vnde pœnam meretur, vt habetur. 16. quæst. 1. cap. lege, & ff. de neg. gest. l. hæreditaria.

An autem vsuras quas fideiussor soluit, teneatur ei debitor soluere, & omne interesse, quod passus est, atque idem est de augmento debiti si illud pro debitore soluit, maior quæstio est. Et quidem in hac re multipliciter distinguere solent iurisperiti tam Canonistę quàm Ciuiles, vt est videre apud Glossam in d. cap. Peruenit, & apud Sylue. quæst. 13. Nam vel fideiussor se obligauit ad solum debitum, vel vniuersaliter ad omnem causam. Si primum nec repetere potest, neque ei principalis quidquam soluere tenetur. Sibi enim imputet, cùm soluerit, quod non erat obligatus, & ita docuit Ioannes Andræ. in reg. damnũ.
163 lib. 6. in merc. & Panormit. in d. cap. 2. Pro quo facit. l. centum. ff. de eo quod certo loco. si verò se obligauit in omnem casum ex debito principali procedentem, potest petere interesse, quod soluit & augmentum debiti, & hoc quoad interesse: nam quoad vsuras, non vt interesse sunt, iterum distingunt. Quia si soluit sponte, etiam si esset ad illas specialiter obligatus, non potest petere, vt specialiter adnotat Glossa in d. cap. Peruenit: quia erant indebitæ, vnde sibi imputet, quod soluerit eas. Si verò soluerit coactus à iudice, si non opposuit exceptionem, quod non deberentur similiter, non potest petere sed sibi debet imputare. Imo si excepit, sed iussus est his non obstantibus soluere per iudicis iniquitatem, idem censent esse dicendum per l. Exceptionem, de fideius. & ff. de Euict. l. Si per imprudentiam. Si autem iurauit poterit petere. Quia licet non petierit relaxationem iuramenti, sed non tenetur

netur; sicut tenetur excipere, quæ certè omnia si per tempus liceret 164
examinare oportebat.

QVARE quidquid sit de iure fori, nobis videtur dicendum, quoad conscientiam, quod vsuræ, prout habent rationem interesse, soluendæ sunt à principali. Ipse enim soluere tenebatur creditori, sicut alia damna, quæ non soluendo incurrit, quæ pro eo soluit fideiussor: augmentum verò debiti eadem prorsus ratione. Pro debitore enim illud soluit. Vsuras autē si eas soluit, tenebitur principalis restituere si fideiussor soluere promisit etiam sine iuramento sciente, & consentiente creditore, siue sponte, siue coactè soluerit. Quia sic intelligitur mandasse, vt soluat, vt ait Syluest. in dict. quæst. 13. Secus autem, si eas soluit sine voluntate saltem implicita debitoris. De his vide Anto. Gom. tomo. 2. Varia resol. cap. 13. 165

SEPTIMA dub. de testamentariis. De quibus certum est teneri insolidum ad debita defuncti, vt docet Syluester hæreditas 3. quæst. 11. & habetur in C. de Actio. hær. l. Per hæred. nisi aliter defunctus disposuerit, vel in aliis sex casibus quos refert ibi Syluest. Et dicunt aliqui ante annum non teneri ad exequendum testamentum. Annus enim videtur ad id concedi à iure. Sed mihi videtur in conscientia teneri quàm primum possit: maximè in debitis soluendis. In iis enim neque testator dare potuit dilationem, nec testamentarius, vel hæres si commodè soluere possunt. Esset enim furtum atque alienum domino inuito retinere. Prædicta verò sententia solum habet locum in foro exteriori, in quo non cogetur ante annum soluere, quamuis neque id video iure probari. Solum enim de legatis piis verum est dari dilationem à iure sex tantum mensium: non quidem, vt licitè fiat, sed vt non co- 166
gatur pœna aliqua ante tale tempus soluere, vt habetur in Authent. de Eccle. tit. §. Si autem. Et idem in causis non piis per argumentum à maiori, & docet Syluest. testamentum. 2. quæst. 6. Dixi quo ad pœnam, quia quo ad obligationem, & conscientiam tenetur quàm primum cómodè possit, sicut de debitis dixi. Et meritò: nam legata, debita quædam sunt & ita tenet Syluest. quæst. illa. 6. ex Panor. in cap. Si hæres, de testamentis. Soluenda enim legata docent sine mora, maximè si res legata est in patrimonio testatoris, quoniam statim adita hæreditate trãsit in legatarium, vt habetur in l. Si tibi homo. §. Cùm seruus. Idem de hæredibus est dicendum, quibus incumbit debita soluere & legata. Quod si per annum à die monitionis iudicis non implet quæcunque relicta, priuari potest tota hæreditate: Imo vt docere videtur Sylu. ipso facto est priuatus, & veniet ad substitutos, vel si non sit, ad hæredes ordine seruato, sed non putarem esse verum ante sententiam. 167

SED de executione legatorum, quæ non concernunt iustitiam, aut debitum alicuius in particulari, maius dubium est. Videtur enim ex dilatione taliũ mortaliter peccari ab hæredibus & testamentariis, quia impediunt animam defuncti à satisfactione, & vt. videtur à merito & gloriæ consecutione. Ang. verbo, testamentum quæst. docet, anima nō intrat cœlum nisi facta restitutione ab hæredibus, vel testamentariis.

VERVM

Verum falsa est omnino hæc sententia, & ex doctrina doctorum in 4.
dist. 15. facile reiicięda, qui docent restitutionem non esse partem satis-
factionis, vt docuimus li. 1. cap. 2. & est sentętia expressa D. Tho. Quod
lib. 6. art. 13. vbi sic ait. *Non patitur anima defuncti detrimentum si restitutio*
168 *differatur, quam fieri mandauit, licet tarde; id est, in morte si fecit, quod potuit.*
Quamuis ergò ita tardas restitutiones probare nō soleo: Tum ob pec-
catum negligentiæ in restituendo & satisfaciendo proximo: Tum, quia
solet esse periculum non restituendi, vel ex obliuione morientis. Ma-
ximè vbi non est aliqua scriptura; vel ex infirmitatis pressura, aut re-
pentina morte, vel denique ex negligentia hæredum testamentorum,
&c. quod non potest non esse in magnum animæ præiudicium.

Ex his colligo, quod negligentia executorum testamenti nocet ani-
mæ defuncti quo ad meritum, si reliquit illis aliquid disponendum, &
tardant. Si verò ipse iam disposuerat eleemosynas & huiusmodi, non
nocet quoad meritum, vt docet D. Thom. in d. art. 13. Quoniam meri-
tum ex voluntate dependet.

169 Secundò nocet quo ad satisfactionem etiam si ille disposuerit, si
negligens sit executor, non quidem; vt puniatur propter huiusmodi
tarditatem. Ob hanc enim executor negligens punietur, sed quia non
adhibetur remedium expiationis pœnæ, cùm non sit suffragium, vnde
subleuetur, vt docuit D. Thom. in d. Quodlib. & Sylu. testamentum. 2.
quæst. 9. Vnde colligit Sylu. peccare mortaliter hæredem & executorē
ob talem dilationem præcipuè magnam. Et ita mihi videtur propter
notabile nocumentum defuncto illatum. Neque admittendæ sunt in-
utiles & friuolæ excusationes ad excusandas excusationes in peccatis,
cum dicunt se commodè non posse, cùm possint. Vnde tales dicuntur,
egentium necatores, & ab Ecclesia abiiciendi, vt patet ex cap. Qui, &
duobus sequentibus 13. quæstio. 2. Quo in genere frequenter & gra-
uiter peccari intelligo; quod confessores & prædicatores animad-
uertere deberent. Deinde in cap. Qui oblationes, citato, quod desum-
ptum est ex Concil. Vasensi. cap. 46. & refertur apud Iuo. par. 3. cap. 55.
& Deus-dedit part. 4. sic legimus. Qui oblationes defunctorum Eccle-
siis tradere de morantur, vt infideles sunt ab Ecclesia abiiciendi, quia
170 fideles de corpore recedentes votorum suorum plenitudine, & pau-
peres consolatu alimoniæ, & necessaria sustentatione fraudantur, &
cap. sequenti. *Qui oblationes parentum aut donatas, aut testamento relictas,*
*&c.* Et certè videtur quodammodo sacrilegium committi. Si enim illa
penitus auferre, & retinere esset sacrilegium, ita cùm mora restituendi
eiusdem speciei sit, sequitur, &c.

Octava dub. An legatarius teneatur restituere hæredi, qui non
detraxit Falcidiam ex errore, quia credebat hæreditatem sufficere?
Respond, Syluest. restitut. 2. quæst. 1. quod in foro iudiciali tenetur, &
etiam in pœnitentiali post sententiam. Mihi videtur verius; si tantum
ex lege iuris ciuilis deberetur Falcidia. Si enim lege nostri regni idem
cautum esset tenere etiam ante sententiam in conscientia. Error enim fa-
cti non potuit hæredi præiudicare, & ius suum auferre.

Nona

Nona dubitatio. An teneatur hæres soluere debita defuncti, si semel accepta hæreditate illa non sit sufficiens? Quidam quos refert Syluester verbo, hæred. quæst. 21. docet in conscientia teneri hæredem vltra vires hæreditatis, si non fecit inuentarium. Quod ille non probat, hac tamen ratione probari posset, quia qui sentit honorem, sentire debet & onus, & qui commodo expositus est, similiter & damno esse debet: at si semel adita hæreditate contingit aliquid deberi defuncto, sine dubio hæres lucraretur, quia personam defuncti repræsentat, igitur è contrà si contingat illud alicui debere tenetur soluere ac si eius persona præsens adesset. Secundò id potest probari, quoniam secundum leges semel adita hæreditate tenetur hæres ad omnia etiam vltra vires hæreditatis, siue sint ex contractu, siue ex quasi contractu, siue ex delicto, vel quasi: siue res perueniat ad hæredem siue non, modò inuentarium non fecerit, vt patet ex l.fin. C.de Iur. deliber. sed lex illa fundatur iniusta præsumptione. Quia ex quo sine inuentario aggressus 171 est omnia bona, præsumitur posse omnia soluere, & apud se retinere: ergo illa lege obligatur. 172

Vervmtamen meliùs docet Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. Syluester hæreditas, 3. quæst. 5. Ioan. Andr. & Do. Anton. & Panorm. in cap. Quia plerique, de Immunit. Eccles. Non enim iustum est, vt ex beneficio damnificetur, & sine culpa damnum incurrat, lex autem illa non obligat. Tum quia apud nos non est lex, sed velut sententia quædam sapientis accipienda. Tum, quia non obligaret, cùm lex foret, nisi post sententiam. Ratio verò facta non conuincit. Nam ob id hæreditas est beneficium, quia vocantur hæredes non ad damna, sed ad commoda & emolumenta. Imò si acceptauit hæreditatem cum beneficio inuentarij non cogetur etiam in foro cótentioso. Sed de his hactenus, ne longiorem materiam efficiamus quam necesse est. Quomodo teneantur participantes in contractu societatis suprà diximus, quomodo etiam pater teneatur ex contractu filij, Dominus ex contractu ser- 173
ui, dominus etiam ex contractu sui institoris & gestoris, & ex contractu mediatoris, seu proxonetæ, pro quo vide Syluest. Resti. 3. quæst. 11. de quo latiùs tomo 3.

Decima dubitatio. Vtrum clericus possit fideiubere? Et quidem non est dubitatio vtrum pro clerico, vel Ecclesia id posset efficere. Omnes enim fatentur licitè posseq; facere, vt docet Syluester verbo, fideiussor, quæst. 3. & satis apertè colligitur ex cap. 2. & 3. suprà citatis, de fideiussorib. & docet Glossa in cap. Te quidem. 11. quæst. 1. Secundò fatentur omnes, quod pro laico potest fideiubere in casu necessitatis. Licitum enim est pium ac debitum indigenti subuenire.

Qvæstio igitur est extra casum necessitatis. In quo fatetur Syluester licitè facere non posse. Quod probat ex cap. 1. de fideiusso. & ex dicto c. Te quidem. Vtrum autem valeat fideiussio facta? putat Glossa 174
in dicto cap. 1. valere. Quod probat ex dicto cap. Peruenit, & cap. Constitutus, quod etiam sentit Panor. in dicto cap. 1. Hostiensis verò, vt refert Syluester existimat, quod si de patrimonio, vel redditibus fuit

fideiussio facta, tenet, aliàs non: quia in præiudicium Ecclesiæ fieret. Quam sententiam sequitur ibidem Syluest. Archidiaconi sententiam reiciens in cap. Statutum, de rescrip. in 6. qui docuit etiam de fructibus beneficij non tenere.

Nobis autem videtur in hac re quantum attinet ad prohibitionem quod causa pietatis, aut necessitatis non est clericis prohibitum fideiubere. Nam in d. cap. 1. solum prohibetur inseruire fideiussionibus,
175 quod est extra casum necessitatis facere. Solum autem dictum cap. Te quidem, difficultatem facit; vbi beatus Petrus inducitur loquens ad beatum Clementem (siue epistola illa fuerit Petri ad Clementem, vt nonnullis placet: siue vt alij volunt sit à Clemente missa ad Iacobum fratrem Domini, vt in Rubrica ibidem dicitur, quas opiniones recenset Glossa) quidquid inquam sit de hoc, illud est verum, vt annotatum est in Gregoriana editione, verba illa esse beati Petri. Ibi enim vt dicebam. Beatus Petrus inducitur Clementi loquens, siue sit per Epistolam Petri ad Clementem missam, siue per Epistolam Clementis ad Iacobum, in qua ostendit Clemens qualiter Petrus sibi loquebatur, & hic sensus plus quadrare videtur titulo eiusdem Epistolæ. Dicit enim ex Epistola Clementis ad Iacobum, quasi sit Epistola illa à Clemente ad Iacobum conscripta.

Scio Hugonem qui primam sequitur opinionem, sic exponere
176 dictum tit. Ex Epistola Clementis, id est, ex Epistola ad Clementem missa à Beato Petro, & est communis modus loquendi. Hæc est mea Epistola, id est, ad me missa. Sicut dicitur instrumentum meum, quod mei causa factum est, & habetur. ff. de Edend. prætor. §. 1. Et quod is sit verus sensus, ostendit adnotator. d. Gregorianæ editionis in d. cap. 1. ob cap. sequens. Vbi Petrus loquitur Clementi, & est de eadem Epistola; vt idem Hugo testatur. Magno igitur argumento esse debet eam Epist. esse à Beato Petro conscriptam. Sed, vt dicebam secunda expositio mihi magis placet, quam tradit Beneu. & probat secundo loco glos. in d. can. Tum quia, vt dicebam, in titulo dicitur ex Epistola Clementis, quamuis id aliquo pacto dictam expositionem recipere possit, licet non adeò propriè: tamen quod subdit omnino non patitur cum sensu, cùm dicit ad *Iacobum fratrem Domini*. Si ergo est Epistola Clementis ad
177 Iacobum missa, non relinquitur ambigendi locus vt dicamus esse Epistolam Petri ad Clementem. Præsertim, quod si Petri Epistola esset, maximo in honore semper habita in Ecclesia fuisset, atque inter canonicos libros relata, sicut duæ illæ canonicæ eiusdem Petri Epistolæ. Sed vt ad rem redeam, ibi prohibens fideiubere clericos non exclusit casum pietatis & necessitatis, sed id solùm prohibuit, ne frequenter fieret; vt de prohibitione dicti capituli primi dicebamus. Quod ex subiuncta ratione constat. Ait enim: *Oportet te irreprehensibiliter viuere: summo studio niti, vt omnes huius vitæ occupationes abijcias, ne fideiussor existas, ne aduocatus fias, néve in vlla aliqua occupatione prorsus inueniaris mundialis negotij perplexus.* Quæ verba sanè pietatis ac necessitatis causam (quod charitatis est) non abiiciunt. Vt ibi glossa adnotat, & Sylu. docuit

docuit, sed quod frequenter fiat. Tum enim non tam ex necessitate, quàm negotiandi causa fit, quod tum hoc loco, tum sæpè in iure clericis prohibetur. 178

Sed rogabis. Vtrum fideiussor ante solutionem possit agere contra principalem, vt eum ab obligatione liberet? Respondet Syluester quæst.15. quod in tribus casibus potest, quod etiam docuit glos. Primus casus est, si principalis diu stetit in obligatione (quod Gregorius 9. Romanus Pont. in cap. finali de fideiussor. aliter dicit, *si debitor,* (inquit) *diu in debiti solutione cessauit.* Secundus casus quando principalis incipit vergere ad inopiam, quod Gregorius ait, *si dissipare bona sua cœpit.* Tertius casus si fideiussor condemnatus sit ad soluendum pro principali. Qui tres casus habentur in iure ciuili. Primus in l. Lucius Titius. ff. Mand. Secundus in l. Lucius Titius. C. Mand. si pro ea quam. Tertius habetur in l. Si pro ea contra quam. Omnes autem tres simul habentur in dicto cap. finali. Quartum casum addunt glossa & Syluester, si hoc ab initio conuentum est, vt in l. prædicta, si pro ea, & ff. de fideiussor. fideiussor 179
pro venditore.

Sed an vera sint ista in conscientia non explicant ij authores. Sed certè etiam in foro conscientiæ seruanda existimo, ita vt principalis teneatur illum liberare. Et sanè de tertio & quarto casu planum est. Si enim inter eos conuentum est, vel fideiussor condemnatus est, tenetur principalis illi soluere, vel omnino liberare, in duobus etiam primis ipsa ratio postulare videtur. Tenetur enim principalis quantum in se est fideiussorem secum officio vsum indemnem seruare, ne dispendium patiatur, vnde videtur premium meruisse. At si non liberaret planè illum damno exponeret iniustè: igitur, & cætera. Vnde prædictam expositionem etiam quod ad forum conscientiæ accipere debemus.

---

# TERTIA PARS,

## *De participantibus in re aliena.*



EGIMVS de restitutione ex participatione in maleficio, 180
deinde ex participatione in contractu. Restat disseramus de participatione in re aliena.

Et prima dubitatio esse potest. Vtrum omnis habens rem alienam, teneatur restituere. Pro explicatione quædam placet animaduertere, quæ confitentur doctores infrà referendi. Primum, quod res aliena potest haberi, bona & mala fide. Bona fide habetur, quando ignorantia inuincibili, aut probabili: tanquam bona possidetur, quando, vel scit esse alienam, vel id ignorat crassa 181
ignorantia, quando verò dubitat magnæ quæstionis est, vt infrà explicabimus.

SECVNDO est præsupponendum, quod sapientes adnotare consueuerunt, quod is qui bona fide rem habuit, cùm primum nouerit esse alienam, tenetur eam domino restituere. Aliàs si in mala fide constitueretur, verè esset fur, & teneretur non solùm ratione rei, sed & ratione iniustæ acceptionis. Iniusta enim detentio tantundem est quoad mores attinet, ac iniusta acceptio. Dominium enim rei nunquam est à vero domino deperditum, atque ita illi est reddenda. Neque excusat statutum aliquod oppositum decernens. Esset enim iniquum, vt docet Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 3. dub. 5. propositione 1. Neque quod empta fuerit res in publico foro, &c. Est enim contra iustitiam, ac ius natura-
182 le cognito domino eius, retinere rem. Ita docet Alex. 4. parte quæst. 86. memb. 3. art. 5. Neque etiam excusat ignorantia crassa iuris, vt si sciat probabiliter, esse alienam, sed tamen putat nó esse restituendam. Ignorantia enim quæ à iure naturali traxit originem, non excusat. Si verò ignorantia est facti, certè si erat crassa non excusat à mortali, imò videtur, quod faciat malam fidem & ad restitutionem obliget, vt docet Gabriel distinct. illa 15. Syluester quæst. 7. dicto 2. Dicitur verò esse crassa ignorantia, quando debebat cogitare esse alienam, vt quia Episcopus excommunicabat talium rerum raptores, vel tempore belli emit calicem, vel Missale, & huiusmodi ab stipendiariis, vel dicebatur communiter, vel aliquibus rem esse furtiuam. Is enim similiter tenetur, ac si scienter emisset. De iis enim dicitur, quod ignorantia seu negligentia lata æquiparatur dolo.

183 TERTIO est animaduertendum, quòd si cùm veritatem nouerit rem consumpserat non tenetur restituere, nisi inquantum ex ea re ditior est factus, & merito. Quia ex eo, quod est ditior factus, manet quodammodo res aliena, saltè in effectu vel in valore & pretio, ac proinde tenetur quantú extat de pretio apud ipsum relinquere vero domino. Pretium enim rem ipsam repręsentat alienam. Id verò in quo est factus ditior, iā extat in valore ex re aliena, illud igitur est vero domino restituendum. Illud enim est non meum, & id habeo plus in meis, sicut verus dominus illud habet minùs ex suis. Vnde dicitur pretium succedere loco rei. ff. de Pet. hære. l. Si & rem. Accipe simile: Vendidit quis pallium alienum sibi emptione adquisitū, quod si ipse vendidit eodé pretio, vel donauit, ad nihil prorsus tenetur. Ex ea enim re ditior non est factus. Vnde solus ille tenetur apud quem res est. Item vendidit rem alienam sibi dono datam, ille saltem tenetur totum rei pretium domi-
184 no reddere si extet, vel si pars, partem. Factus est enim in illo ex re aliena ditior. Denique si quis est inuitatus ad cœnam in qua particeps fuit vituli, vel gallinæ alienæ bona fide eam sibi consumens, est distinguendum. Nam si ob id propriæ cœnæ in domo sua non pepercit ad nihil tenetur. Nó enim est locupletior ex cœna rei alienę factus. Si verò propriæ cœnæ sumptibus pepercit, tenetur restituere quantum ipse expésurus in sua cœna fuisset. In eo enim est ditior factus. Paria enim sunt adquirere, & non consumere, quod necessariò erat illi consumendum. Atque idem est si pretium rei alienæ dono datæ consumpsit, & eo consumpto

sumpto cognouit rem esse alienam. Est enim, vt dixi distinguendum. Si enim inutiliter illud consumpsit, vel ludo perdidit, vel donauit aut eleemosynas fecit, non tenetur restituere, si autem ita consumpsit in his rebus, quæ ipse de suo implere debebat, vt ad ordinarium victum, vel vestitum, tenetur quia est ex ea re ditior effectus. Denique si apud 185
ipsum res pereat culpa sua, vel sine culpa, non tenetur, non enim est locupletior factus. Quæ omnia in eo qui rem alienam habent mala fide, id est, sciens esse alienam, vel id supponens, vel crassa ignorantia nesciens omnia cessant. Tenetur enim siue vendat cum lucro, vel sine illo: siue consumat, & fiat ditior, siue nó, siue sua culpa pereat, siue sine illa. Cùm enim non teneatur solùm ratione rei, sed etiam ratione iniustæ acceptionis, consequens est, quod cum teneatur ratione delicti perempta, & omnino non extáte neque in se, nec in suo effectu, id est, in pretio adhuc est restituendi obligatio. At quando tenetur solùm ratione 186
rei, solum tenetur cum illa extat, vel in se, vel in suo effectu, id est, cum ex ea ditior remansit. In his omnes doctores vno ore conueniunt. Sic docuit Caiet. in sum. & 2.2. quæst. 62. art. 6. in princ. Palud. in 4. dist. 15. quæst. 2. ar. 5. breuiter & doctè Syluester restit. 3. q. 7. Gabriel d. 15. q. 3. dub. 5. Angel. rest. 1. verbo Emens. 1. Alexan. 4. par. q. 86. memb. 3. art. 5. Sotus 4. de Iust. q. 7. art. 2. Nauarr. cap. 17. num. 8. & 9. Med. de rest. q. 10. Couarr. reg. peccatum. 3. par. relectionis in princ. & lib. 1. Variar. resol. cap. 3. num. 6. Merc. tract. de rest. c. 14. vers. *Por estas*, Barth. Med. libro 1. cap. 14. in sum. folio 162. Cord. lib. 1. qq. q. 39. col. 1. & in sum. quæst. 109. Anton. 2. parte, tit. 1. cap. 12. §. 16. & 17. & habetur in l. Sed etsi. §. 1. & l. Item veniunt. ff. 1. de Pet. hæred.

SECVNDA dubitatio ergo est, an cùm quis rem alienam consumpsit in quo proprio sumptui pepercit, teneatur restituere tantú quantum ex re aliena accepit: an tantum quantum sibi pepercit? Caietan. & cæteri omnes simpliciter docent, quod non tenetur restituere quátum valet rei alienæ comæstio, verbi gratia, sed quantum ex illa ditior est factus. At ex hoc sequitur, quod qui libram, verbi gratia, arietis comedit in cœna, ipse tamen esset in domo sua gallinam comesturus, tenebitur gallinæ pretium restituere. Factus enim est ditior occasione rei alienæ quam comedit quod planè est falsum, quod si esset verum, cui tandem commensurari debet restitutionis quantitas? An ei in quo est locupletior factus? An alienæ rei quám bona fide cósumpsit? Respon. proculdubio id esse verissimum, quod præfati docent authores, attendendam non esse in restitutione quantitatem rei alienæ consumptæ, sed eius in quo est ditior factus, illud auté est, quod ille alias erat consumpturus. Sed non inde sequitur, quod si plus esset consumpturus omne illud restituere teneatur, alias ex restitutione alter plus lucraretur, cum ei plus esset restituendum, quàm est ab eo ablatum, quod certè qui mala fide accepit non tenetur, necdum qui bona fide. Illud 188
enim non est lucratus occasione rei alienæ, aut ex illa sicut ex causa, sed quia ipse solito cibo voluit parcere. Ob id enim dicunt doctores esse restituendum id, in quo est ditior factus ex re aliena, quasi iá quod

res aliena restitui non potest, quia non extat, tamē restituatur, id quod ex ea est relictum, sicut effectus ex causa, scilicet pretium, vel valor rei manens, aut vitatio sumptus ex illa re orta. Cùm ergo ex illa re, verbi gratia, ex ariete solum vitauerit valorem illius, &c. Quod enim aliàs ille plus esset consumpturus, non ex re aliena ex ariete, scilicet, consumpto prouenit, sed quia ille voluit parciùs ea nocte cœnare, sicut posset omninò abstinere. Atque ita cùm totalis illa parcitas, non ex re aliena consumpta oriatur, non est totaliter restituenda, aliàs plus esset alicui
189 reddendum, quàm ab eo est ablatum, quod iustitia non postulat. Aliàs etiam peioris esset conditionis, qui bona fide cœnauit ex furto, quàm qui mala fide, is autem solum tenetur restituere quod consumpsit.

Tertia dubitatio. Vtrum fructus rei alienæ etiam bona fide possessæ teneatur quis restituere? Sanè quando res mala fide possidetur lib. 4. cap. 1. sermo redibit. Nunc ergo de bona fide possessis, docet Couarruuias circa hanc quæstionem, lib. 1. Variar. cap. 1. numero 6. quæ ad ius certè exteriùs, magísque ad conscientiam videntur attinere, licet ille pari passu leges & conscientiam concurrere doceat. Mihi distinguendum videtur vti Theologi citati distinguunt. Nam si est sermo de fructibus naturalibus, quales sunt, qui ex re nascuntur, sine vllo labore, industria, vel expensis, vt est herba nemorum, glandes, castaneæ montium, qui non coluntur, redditus annui censuum, iurium, &c. domorum locatio, hos omnes tenetur restituere si extant. Si verò con-
190 sumpsit eos solùm in quibus est ditior factus, vt suprà dictum est de re ipsa. Si verò sunt misti, id est, qui naturaliter quidem nascuntur, sed adiuncta hominum industria, vt segetes, fruges, atque idem est de domorum redditibus, quæ reparatione egent, hos inquam tenetur restituere, deductis tamen laboribus, & expensis. Et ratio est plana, quia res domino fructificat, & ita eius sunt cuius res est. Si verò sunt omnino industriales, vt lucrum ex pecunia aliena. Pecuniæ enim ex se, & aliæ res consumptibiles non pariunt, nisi ratione industriæ, eos non tenetur restituere. Aliàs esset vsura, vt suprà habitum est. Sed tamen Couarruuias pro sua sententia quam in dicto cap. 1. numero 6. Variarum resolut. tenuerat, citat in regula peccatum, 3. par. in princ. Caietanum, & Ioan. Med. ac Syluestrem, at isti non in hoc casu loquuntur, vt videre est apud eos.

191 Sed quid si res aucta est in valore, vt quia triticum creuit temporis decursu, vel si valor pecuniæ etiam excreuit, an teneatur in eo meliori statu restituere infrà dicemus lib. 4. cap. 1.

Qvarta dubitatio. Vtrum is qui rem alienam bona, vel mala fide tenet debeat eam restituere vero domino, an satis sit eam reddere ei à quo accepit Caie. 2. 2. q. 62. art. 6. docet quod tenetur eam reddere domino quàm primùm sciat esse alienam, neque ab eo posse exigere pretium, sed ab eo qui vendidit. Ex quo colligitur, quod si dono accepit à nullo potest exigere. Ratio Caiet. est, quia ex quo est res aliena obligat possessorem ad restitutionem. Non enim rei dominium est ab eo translatum. Eandem sententiam sequitur Domi. Soto. 4. de Iust. q. 7. art. 2.

art.2.paulò post principium, vers. *Ob hoc forte:* motus, ob prædictam rationem Caie. Et quia si latro (inquit) disparuisset, tenetur possessor domino restituere nullo repetito pretio, at quia latro non appareat nihil iuris in re amisit. Confirmat deinde eam doctrinam: quia à iudice compelleretur eam sine pretio reddere, igitur. Eam ipsam sententiam sequitur Ioan.Med.q.illa 10.& q.2.§.De eo quòd secundo loco, cuius rationes non sunt à prædictis distinctæ. Eas enim ab eo Sot.accepit. Imò eruditus Couarr. in eam ingressus est sententiam lib.1.Var.cap.3.nu.6. & Merc.tract.de restit.cap.14.versic. *Mas sera bien.* Qui limitat dicens, quod si sciat esse alienam, sed nescit cuius sit in particulari, poterit eam venditori tradere pretio recuperato. Secundò limitat, nisi ex reditione domino vero timeret iurgium & damnum à possessore: vt si mihi conducit mulam, vel quid aliud, quam ego non illi, sed domino reddidi, eam ipsam sententiam tenet Barth.Med.cap.illo 14.fo.161.Ledes. 24.q.18.art.6.fol.269.col.3.Iosephus Angles in flor. q.cui restitutio facienda, in dubitatione 3.conclus.3. 192 193

Ii igitur omnes arbitrantur, rem statim esse Domino reddendam, etiam si bona fide emptor atque possessor pretij iacturam faciat. Non enim putat iustum, si res latroni, vel ei à quo est accepta iterum committatur, vt nunquam in veri domini manus deueniat. At enim obiicit sibi Sotus, quod res non est cum notabili detrimento restituenda; igitur neque iste, neque iniquus possessor tenebitur, cum tanta iactura totius, scilicet, pretij domino rem tradere. Respondet non esse simile de periculo extrinseco, quod quis in restituendo patitur. Illud enim subire, vt restituat non tenetur: at periculum seu detrimentum intrinsecum, id est, quod ex ipsa re aliena habet ortum subiri debet, quod domino restituat, imputaréque sibi emptor, quòd rem alienam emerit siue negligens fuerit, suæ culpæ, siue inculpatus fuerit, suæ fortunæ. Addo pro hac opinione, quod reddens rem latroni, vel alteri à quo accepit, quem scit verisimiliter non restituturum, cooperatur iniustitiæ illius, ac proinde tanquam particeps in crimine tenebitur insolidum vero domino.

Difficilia sanè sunt ista, apparentissimæq; argumentationes, magnorum porrò doctorum authoritate vallata, vt videri iure posset alicui eam doctrinam celeriter esse sectandam, quam etiam confirmat ea ratione Merc. Quia in foro exteriori res iubebitur vero domino, & non venditori tradi, vt Sotus obiicit, & Iosephus quod autem tenet iure fori, tenet etiam iure poli, nisi in falsa præsumptione fundetur, vt doctores tradunt. 194

Porro mihi non probatur genus hoc dicendi ac disputandi. Quapropter sic existimo. Primò si res dono accepit, vel alio gratioso nomine possedit teneri ad restituendum vero domino. In quo prædictis doctoribus consentio, ídque egregiè probari posse adductis rationibus, posséque iudicio nostro reddi ei à quo accepit, si verisimiliter credit eum restituturum. Denique in hoc omnes concedere doctores video.

SECVNDO

SECVNDO arbitror verius æquiúsque esse, quod si res aliena, fide bona adquisita est contractu oneroso, putà venditione, locatione, &c. non teneatur possessor si pretium habere potest à venditore domino restituere. Moueor ea ratione, quia in pari casu innocentiæ vnusquisque magis sibi tenetur, quàm alteri: at si dominus rem amisit sine culpa, æquè etiam prædictus possessor sine vlla prorsus culpa pretium amisisset, non igitur est obligandus, vt pretij iacturam admittat, vt alterum indemnem seruet. Neque certè cum tanto dispendio restitutionis lex obligat, vt cum æquali meo incommodo, commoda proximi conseruem. Neque verò, vt vult Sotus diuersa est ratio de damno quod quis incurrit ex re aliena, quam emit, aut ex eo quòd non potest restituere. Vterque enim occasione rei alienæ patitur. Quæ enim sit ratio magis vnius quàm alterius non facilè assignabit. Vt igitur debitum etiamsi in specie extaret non teneretur cum notabili incommodo & iactura restituere, vt infrà cap. 4. lib. 4. dicemus, quidquid dicat hoc lo-
196 co Med. ita nec rem alienam. Maximè, quia iste eam non detinet, sed in eum statum reponit ac relinquit, in quo antea erat, scilicet, in manu alterius, cuius malitiæ imputari debet, non meæ cooperationi (qui potiùs iuuo restitutionem, vt ait Nauar. & vt à peccato exeat) quod non restituatur. Ego enim vtor iure meo, nec ille demum inuitus esse rationabiliter potest, cùm ego nihil peccauerim accipiendo aut retinendo, sed meæ consulam vtilitati. Accipe simile: Possideo domum, quã certè post longam possessioné certo cognoui esse Petri, sed tamen scio Ioannem mihi litem excitaturum & eam euicturum. Nunquid teneor domum secreto Petro tradere, vel aliam rem, vt bis id ipsum soluam? Non sanè: Id igitur erit in nostro casu.

ADDE quod bona fides non patitur, vt idem bis restituatur in effectu. Nam semel fuit restituta saltem in valore, cùm fuit primo redditum ac solutum pretium, & iterum quando res ipsa domino restituenda esset.

197 FACIT etiam pro hac parte, quod secundum iura prædo restituendus est, vt apertè Alexander tertius scribens Brixiensi Episcopo, ait: *Prædo est secundùm rigorem iuris restituendus*, & habetur ff. de Vi & vi armat. l. 1. §. Qui à me, quod certè saltem de prædone iusto verum esse oportet. Animaduertere enim lectorem putamus debere (quantum iudicare possumus) multipliciter hanc Alexand. iurísque Cæsarei literam posse intelligi: eò quòd nonnulli, prima, vt aiunt, facie ab ea solent abhorrere. Primo sanè intellectu ita est accipienda, vt placet Ioan. à Med.
198 q. 2. de rest. §. De eo quòd, secundo non quidem de notorio certóque prędone: illum enim non tam restitutú quàm interfectum esse oportebat: sed de eo, qui de facto, licet re ipsa iniustè possidebat, cuius intererat rationem reddere, dum non constat de vero domino, restituitur secundum iura. Et ita sensit glos. in d. cap. dum ait: *Restituendus est, nisi dominus rem petat eodem tempore.*

SECVNDVS intellectus est, quod ob id dicit, secundùm rigorem, quasi de æquitate sit aliud faciendum. Æquitas enim quandoque præ-

fertur

fertur rigori & seueritati. C. de Iur. l. Placuit. Qua ratione priscam illam sententiam semper acceptam fuisse video, qua dicitur: *Nimium ius, nimia iniustitia.* Tertiò respondent alij hunc rigorem legémque de prædone restituẽdo esse correctam iure Authenticorum, vt patet Authen. de posth. in principio. collatio. 6. & signatur. C. de Po. & incipit, sed iam cautum.

NOS autem etsi prædictas expositiones non improbemus: coniicimus tamen d. iura loqui posse, vt paulò ante dicebam de iusto prædone. Constat enim spolia cæteráque in bello iusto capta prædam dici. Vnde prædones, seu prædatores, ij sunt, qui in bello deuastant depopulantur, ac diripiunt etiam iusto. Quamobrem olim templum fuit Ioui deprædatori dicatum, quasi prædæ præesset, vel ei de iusta præda offerretur. De hoc ergò prædone intelligi potest esse restituendum. 200

EX quibus colligo, quod si emit rem scienter, vel quam probabiliter præsumebat esse alienam, non potest furi reddere, vt accipiat pretium, nisi certo intelligeret esse illi reddendam. Is enim possessor bonæ fidei dici non potest. Peccàuit enim emendo, & insolidum tenetur domino ratione iniustæ acceptionis. Non enim est sola participatio in re aliena: sed etiam in iniusta detentione & contrectatione, & ita sibi imputari debet, si quod damnum patitur ex solutione pretij. Est enim ac si ipse primus surripuisset à domino. Sicut enim non licet propriæ indemnitati consulere rem alienam iniustè accipiendo, vel detinendo; ita nec rem alienam contrectando & distrahendo furique reddendo, quod omnes prædicti Doctores fatentur. Et ita tenetur de re & fructibus, non solùm in quantum est ditior factus: sed etiam omnino, & re cum fructibus pereunte, sicut alius fur, in quo omnes conueniunt, & probat Couar. reg. peccatum. 3. part. num. 2. 201

SECVNDÒ infero, quod etiam si bona fide emisset: si tamen fur, vel is à quo accepit non compareret, vt pretium recuperet, tenetur eam domino reddere: quia si id nescit iam dominus sine re sua maneret. Denique quia à domino accipere nõ potest pretium, vt omnes fatẽtur.

TERTIÒ colligo, quod si à fure posset pretium recuperare alia via quàm rem tradendo, teneretur domino reddere, & se indemnem seruando iustitiam cum vtroque seruare: cùm domino, rem ei reddendo suam cum fure, se recompensando de damno, quod est ab eo passus.

QVARTÒ colligo, quod à domino non posset exigere pretium iuxta omnium sententiam. Quod si rem emit sciens esse alienam animo reddendi domino, posset ab eo pretium exigere, & non aliter dare: quia eius negotium gessit vtiliter; quod verum putarem, si dominus non aliter eam recuperare possit, & ipse minoris quàm valeret emit. Aliàs quid vtilitatis contulisset domino? Ita Syluest. quæst. 7. dict. 4. Couarr. cap. illo 3. numero 5. Angel. rest. 1. §. 5. Maior in 4. distinct. 15. quæst. 26. ad finem. Barth. Med. cap. illo 14. fol. 162. reg. 5. Qui etiam putat quod talis dominus tenetur soluere expensas, etiam si res perierit, & ad eum non peruenerit, quod alter eius negotium gessit, & non debet suo labore defraudari. 202

203 Ex prædictis argumenta Soti & Medin. soluta sunt, hanc nostram sententiam tenent Nauar. in sum. cap. 17. num. 8. & 9. Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 3. art. 5. Angel. rest. 1. verbo, emens. 1. Syluest. restit. 3. quæst. 7. dict. 1. & 3. Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 5. dub. 5. propositio, 1. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. & ipse Ioan. Med. quo ad res vsu consumptibiles probabilem censet.

QVINTA dub. An ille qui bona fide rem alienam vendidit cognita veritate teneatur contractum rescindere? Et quamuis Nauarr. cap. 17. nume. 8. incipiat id defendere, quod scilicet non tenetur contractum rescindere: at tandem confitetur teneri ad rescindendum & restituendum, cùm veritatem cognouerit: sicut tenetur is, qui pecuniam adulterinam, vel pro auro auricalcum vendit bona fide. Est enim vtriusque eadem ratio. Licet enim, vt plurimum diuersa esse ratio appareat: quoniam is, qui tradit monetam defectuosam, vel auricalcum pro auro,
204 cùm rem reddat intrinsecè defectuosam communiter est in culpa; in qua communiter non est ille, qui rem bonam vendidit, putans esse suam: tamen si vterque esset sine culpa, vel vterque in ea, concedit, idem esse de vtroque iudicandum.

SED obscurè sanè loquitur hic author. Non enim id explicat, an illud iudicium, quod idem ferri de vtroque debet, sit quod vterque sine culpa teneatur, vt in venditione rei alienæ dixerat: an verò sensus sit, quod siue in culpa, siue sine illa, vterque teneatur, sicut tenetur in mo-
205 neta & auricalco, vt docet ipse eodem cap. num. 167. Existimo tamen eius sensum primum fuisse: quod scilicet in vtroque casu non teneatur, si in culpa non fuit, siue rem alienam vendendo, siue monetam falsam tradendo, vt ipse docet in dicto num. 167.

SOTVS verò 4. de Iustit. quæst. 7. artic. illo 2. versiculo, *Quid autem*, paulò diligentius hanc causam considerans, contra sentit dicens duo. Primùm talem venditorem, non teneri domino rei. Non enim ei tenetur ratione iniustæ acceptionis, cùm bona fide eam tenuerit, vendideritque: neque ratione rei, quia nihil eius apud eum extat. Supponimus enim rem æquali, & iusto pretio vendidisse, ac proinde non euasisse ditiorem.

SECVNDÒ docet teneri ei cui vendidit, quem damnificat. Cùm enim sciat alienum esse, quod vendidit, nullúmque in re transtulisse dominium, atque ita restituendi onere periclitari: iure tenetur suum illi restituere pretium contractum reuocando: perinde meo iudicio, ac si vitrum pro pretiosa gemma emptum, alicui eodem pretio bona fide
206 venderet, quod ipsum sensit Mercad. cap. 14. ad finem.

RES sanè dubia videtur. Et primùm fatentur omnes, quod si ex emptione locupletior exiuit, tenetur non alteri, quàm domino rei restituere, cùm factus fuerit ex re aliena locupletior. Secundò, quod si emptor non comparet, non tenetur venditor domino rei pretium reddere. Non enim tenetur nisi ratione rei; siquidem bona fide & possedit, & vendidit: res autem apud ipsum non remansit, nec ex ea locupletior est effectus.

PORRÒ

Porro Soti & Mercad. opinio ac ratio probabilior videtur. Nam reuera venditor tenetur emptori sanam, atque securam rem venditam efficere, vt patet ex toto titulo. ff. de Euict. Et ratio postulat, aliàs res subiecta periculo, veluti si aliquod vitium haberet, minus valeret: igitur tenetur eum seruare indemnem. Quod enim ait Nauarr. quod si venditor cedat actionem in emptorem, quam habet contra primum 207 venditorem, liberabitur tam in foro conscientiæ, quàm contentioso, falsum est. Nam reuera cogetur ad incolumitatem, vt aiunt, vel securitatem rei venditæ: imò ad soluendum pretium: quin verò communiter non solum obligantur adhoc, vt si res secura non sit & certa, reddat pretium, sed quod etiam accipient vocem pro emptore & litem: & euictam, vel reddent, vel pretium acceptum soluent, & ad id coguntur in tribunalibus. Qui verò sunt casus in quibus venditor non tenetur de euictione: neque sanam & securam rem venditam efficere: septem, aut octo ponuntur à Syluest. verbo, emptio. quæst. 25. ex quibus tres priores ponuntur à Gregorio IX. Pontifice Romano in capitulo finali. de Euict.

Sexta dub. An in rebus quæ in functionem recipiunt sit verum quod accipiens de manu furis scienter tenetur ad restitutionem? Sanè suprà dubit. 4. docuimus accipientem etiam per emptionem rem non habentem functionẽ si scienter sit accepta, non posse restituere latroni 208 à quo accepit, vt recipiat pretium, sed vero domino, vt in illatione prima ibidem, omnium sententia latiùs dicebamus. Ex quo suborta est inter nonnullos dubitatio. An id etiam locum habeat in rebus recipientibus functionem? Nam Couar. in reg. peccatum. 3. part. num. 3. in princ. refert Ioan. Med. de rest. quæst. 10. quasi senserit non esse eandem rationem de huiusmodi rebus. Recipiens enim illas scienter à iure non tenetur ad earum restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restituendum: testatúrque ea ratione id probare Medinam: quia non tenetur ratione rei, quia ex quo fur non fit impotens, sicut rei suæ, potuit transferre dominium in emptorem, vel donatarium, cùm res functionem recipientes transeant in dominium, etiam iniusti possessoris. Neque verò teneri 209 potest ratione acceptionis iniquæ: quia acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem, & satisfactionem, si impotens fieret fur ad restituendum, quod hic abesse supponimus. Vnde ipse Couarr. hanc opinionem falsam censens, contrariam omnino sequitur, multísque probare contendit verum non esse, quòd Med. scripsit.

Cæterum in hac re videtur doctissimus, aliàs ac vigilantissimus Couarru. paululum in Med. lectitando dormitauisse. Licet enim nonnullam, ita existimandi materiam dederit in dicta quæst. 10. versiculo, *Si denique.* Tum, quia discrimen constituit inter res functionem recipientes & alias: tum quòd dicat prædictam doctrinam, maximè verum habere quando res huiusmodi furtiuæ à latrone sint cum aliis mistæ, quasi senserit aliquando etiam si non sint mixtæ perdi omnino domi-

210 nium per iniustam acceptionem à fure; tamen statim suam mentem quam apertissimè exposuit, dicens se solummodo loqui quando tales res furto sublatæ essent cum aliis mixtæ. Aliàs enim secus esset, inquit, Medin. quia tum dominium, & ius certum ad illas easdem, quod prius spoliatus habebat, nondum amissum est. Et tum idem est de participantibus in rebus huiusmodi dicendum, quod dictum est de participantibus in rebus furtiuis functionem non recipientibus. Vnde non expectauit Couar. vt videret finem.

IGITVR in hac re duo mihi videntur dicenda. Primùm, quid sit rem aliquam functionem recipere. Deinde, quid sit in hac controuersia respondendum. Nam Iurisconsultus in l. 2. §. 1. ff. Si certum petatur,
211 loquens de mutuo, scripsit res quasdam eam habere conditionem & naturam, vt functionem recipiant. Id autem, quod non modo à iuris peritis, sed etiam à D. Thom. aliísque Theologis receptum est, duobus modis explicat Couarruuias. Primùm, quod res dicitur functionem recipere per solutionem magis, quàm in specie: quia propter naturæ, vel artis similitudinem recipit promiscuum vsum, ita vt vna possit alterius vice fungi, sicut frumentum cum frumento: vinum cum vino, &c. Secundò, inquit, intelligi potest rem functionem recipere in genere suo, quæ habet formalem æquipollentiam cum alia, sic quod non eadem res in indiuiduo sit reddenda necessario, sed eadem in genere reddi possit. Has duas expositiones, & parum inter se differre putamus, & non omnino rei naturam, seu vocabuli vim explicare.

QVARE nos sic existimamus rem aliquam dici functionem reci-
212 pere: quia eius vsus seu functio est eius consumptio: eas verò res quarum vsum salua remanente habere possumus (fundo enim, equo, aut pallio vti sine dilaceratione possumus) illæ inquam, non recipiunt functionem. Vnde oleum, triticum, vinum, & pecunia quibus vti non possumus (vsu, inquam, quem natura sua postulant) sine earum consumptione, dicuntur functionem recipere. Et hunc sanè sensum video D.Thom. omnésque Theologos, quos ipse legerim accipere: præsertim Med. loco citato. Vnde per Antonomasiam dicuntur istæ res vsu consumptibiles: quia non habent aliũ vsum quàm omnino distrahi, atque consumi substantialiter. Quis enim dubitat quin domus, equus, seu pallium vsu quodãmodo consumantur, & inueterascant: sed, quia non totaliter eius vsus est propriè dissipatio, atque consumptio, nec earum finis est consumi, ideò dicuntur vsu non consumptibilia. Non enim, vt domo, seu pallio vtaris ipsa destruere, seu consumere necesse est,
213 sicut pecunia, oleum, vinum, &c. vsu consumi ac distrahi oportet ex proprio eorum fine & institutione. Et propterea dici solet, quod in huiusmodi rebus functionem recipientibus vsus ab ipsa re non separatur, non quia non sint distincta ista duo. Monachus enim vsum habere potest harum rerum: non autem dominium, seu proprietatem, sed quia inuicem ita sunt coniuncta, vt vnum alterum necessario inferat: neque vsus quidquã valeat sine dominio, vel dominiũ, seu proprietas sine vsu,

vnde

vnde Gloss. in cap. fin. de Pigno. in verb. pecunia ait. *In ijs, quæ vsu consumuntur, non potest constitui vsusfructus, quia non potest esse salua rei substantia, &c.* Et hoc est potissimum fundamentum, vt suprà diximus cap. 2. iniustitiæ vsurarum: quia scilicet pro vsu exigitur seruato dominio, qui nullius est valoris.

SECVNDO videtur, quod ad rem attinet esse distinguendum vti rectè Medin. distinguit. Vel enim res huiusmodi functionem recipientes, seu vsu consumptibiles, sunt mistæ cum aliis rebus ipsius furis, vel certè cum rebus ipsius, qui de manu furis accepit, siue dono, siue contractu oneroso, ita vt discerni ab aliis rebus nequeat: aut est omnino inmixta. Si enim inmixta, est verissima est, Couar. sententia, quam non inficiatur Medi. imo planè concedit, neque cordatus quispiam dissentire potest. Talium enim rerum, sicut & vsu non consumptibilium per furtum, non adquiritur dominium à fure, neque ipse transferre potest in accipientem, cum sit omnino alienum. Vnde videmus, quod vsurarum dominium fœnerator non adquirit ob prædictã rationem, vt suprà probaui, & est text. ad hanc rem insignis, quem ita omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vlti. ff. Si cert. peta. quo in loco apertissimi iuris est in his rebus, quæ functionem recipiunt, consumptionem seu alienationem transferre dominium earum cum facta fuerit bona fide, alioquin si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vindicari. Et ita Bart. & alij interpretantur. Quod etiam habetur in l. nam et si. ff. eodem. 214 215

ET certè est contra rationem, quod si dolium vini, vel olei furto accepisti, dum non miscuisti cum aliis huiusmodi, solum tenearis actione personali & non reali: certè teneris ratione rei alienæ, & iniquæ acceptionis. Vnde comedens seu aliter participans huiusmodi rebus mala fide tenetur in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, etiamsi non sit factus locupletior, imo in foro exteriori tenebitur insolidum teste Couar. in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiua societate, vt habetur in l. eos. C. de furtis. Si autem res mixta est, proculdubio verum non habet sententia Couar. Si enim discerni non potest propter prædictam mixtionem ipso iure est amissum dominium, vt infrà lib. 4. cap. 1. omnium sentẽtia latiùs probabimus. Atque ita si fur, de cuius manu huiusmodi rem dono vel venditione accepit, siue fur miscuerit sibi ipse, non tenebitur eam restituere, primo domino ob rationem Medi. & Syluest. restit. 3. quæst. 6. dict. 2. versic. *Et sexto.* Ratione enim rei non tenetur, siquidem illa non est aliena, sed vel furis, vel sua apud quos est mixta. Neque ratione iniustæ acceptionis, siquidem per prædictam acceptionem fur non est factus impotens ad restituendum: secus autem de rebus vsu non consumptibilibus. Illarum enim dominium nunquam amittitur mixtione, vel alia causa domino inuito. Quomodo autem mixtione transferatur dominium harum rerum tomo 3. monstrabimus, & infra lib. 4. cap. 1. 216

SEPTIMA dubit. esse potest, an accipiens rem de manu furis gratuito, vel contractu oneroso teneatur eam restituere? Non est quæstio 217

cùm bona fide habetur, nec etiam cùm res non recipit functionem. De iis enim satis est suprà disputatum. Præterea, non est quæstio quando res accepta mixta non erat. quia vt dictum est dub. præcedenti restituenda est necessario, si fur potens ad soluendum rem mansit, etc.

QVÆSTIO igitur solum procedit de prædictis rebus functionem recipientibus, si inde impotens sit ex eo ad soluendum, & mixta res est. Sunt enim multi, qui existimant talem teneri ad restitutionem; etiamsi contractu gratuito, siue oneroso acceperit. Ita sane videtur colligi ex Medi. C. de restit. in d. quæst. 10. in illo versi. *Si denique*, & quæst. de vsur. restit. §. corollarie sequitur, videtur etiam Couar. num. illo. 2. in princ. 2. part. relect. quatenus indistinctè & vniuersaliter docet etiam in

218 iis rebus accipientem, comedentem, seu participantem scienter teneri ad restitutionem maximè quando fur minus idoneus fiat ad restituendum. Sed eam sententiam apertè docuit Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 5. dub. 5. proposit. 3. corol. 1. Palud. in 4. dist. 15. quæstio. 2. art. 5. ad finem versic. *de illo autem*, Syluest. quæst. illa. 6. d. 2. Cordu. lib. 1. qq. quæst. 39. puncto. 3. dict. 2. Anton. 2. part. titu. 1. cap. 12. §. 17. Ij igitur, & alij per multi fatentur, quod etiamsi dominium sit ob acceptionem rei de manu furis quæsitum, vt suprà diximus de mixtione, & de vsurario fatetur Palud. loco citato; & vt probabile tenet Gabr. & si quis alius casus est in quo fur, vel accipiens à fure dominium harum rerum adquirant) docent inquam, quod accipiens à fure tenetur restituere acceptum; & consequenter gener. vsurarij si ob dotis constitutionem remansit impotens ad soluendum, quod est exemplum Palud. cùm tamen ipse fateatur dominium habere socerum vsurarum. Hæc sententia ea ratione probatur: quia ex quo per talem acceptionem fur redditus est im-

219 potens ad soluendum, iniusta est acceptio mea. Sicut enim si illi consulerem ne restitueret creditoribus, iniquè agerē, & ad restitutionem tenerer, si efficax fuit consilium, ergo similiter cùm rem accipio, ex quo ille fit non soluendo, cùm efficax causa sim, vt ille non restituat.

SED, vt verum fatear mihi hæc sententia non placet, etsi neminem hactenus legerim, qui eam impugnet. Moueor ex ratione; quia isto ratione rei teneri non potest, cùm reuera omnium sententia sit furis, in eiúsque dominio existens, neque etiam ratione iniustæ acceptionis: Quia dominus illius rei non est inuitus, sed sponte, & voluntariè alienat & confert, licet malefaciat non restituendo. Primus enim spoliatus, licet sit inuitus, non est rei dominus, sed tantum habet actionem personalem contra eum, qui mihi vendit, aut donat, si ergo domi-

220 nus rei non est rationabiliter inuitus, non potest dici iniusta acceptio. Secundò, quia illa venditio, seu donatio valida est, cùm res sit donatoris vel venditoris, & ego alias non sum incapax recipiendi, igitur verè dominium adquiritur accipienti, & per consequens restituere non tenebitur, cùm res verè sua sit. Tertiò, quia si donator esset debitor ex contractu licito, teneretur ab eo accipiens restituere si minus idoneus fiat, &c. quod nullus dixerit.

FATEOR quidem duo. Primum, quod sic accipiens dici posset ali-

quo pacto peccare contra charitatem. Quia sciens alterum non esse soluendo rem accipit, ex quo damnum creditori resultat, at iniustitiam certè nullam facit, vt ostensum est. Imo si magni sua interesset rem illam habere, quia donatione, vel minus iusto pretio habet, vel ad alios fines ea eget, non etiam peccaret mortaliter contra charitatem cùm suo vtatur iure, rem illam sibi comparando. Sibi enim magis cõsulere lex charitatis permittit, quàm tertio.

SECVNDO confiteor, quod si res illa esset hypothecata (vt de bonis vsurarij, saltem, de iis quæ ex vsura resultant aliqui dicunt quos refellimus infrà lib.4.cap.vlti.) dici posset tum peccare contra iustitiã & ad acceptum restituendum teneri talem possessorem. Tum enim verè est actio iniuriosa; cùm tamen sit non sola personalis actio, sed etiam realis obligatio rei. Vnde sicut qui acciperet aliam rem eiusdem debitoris realiter hypothecatam creditoribus, contra iustitiam ageret, & restituere teneretur etiamsi dominium esset penes venditorem, vel donatorem: quia lędit ius, & actionem ad rem, & non solum ad personam, ita, &c. Vnde non mirum, quod Palud. & alij docuerint generum teneri ad restitutionem dotis, & huiusmodi quando factus est socer vsurarius impotens ad restituendum. Quia ipsi putant bona vsurariorum, maximè ipsas vsuras esse hypothecatas tacita obligatione creditoribus, quod nos infra falsum esset ostendemus. Et certè in d. opinione plures insurgerent scrupuli, cùm vnusquisque à mercatoribus, qui credito, & palliatis vsuris multa adquisierunt deberent examinare, an ille maneat potens ad soluendum, &c. 221 222

TERTIO confiteor, quòd si res illa aliena extaret in specie, vt eadem pecunia, oleum, &c. peccaret planè sic accipiens, si impotens maneret alius ad soluendum. In quo sensu locutus est Corduba, & sic cæteros doctores accipiendos censeo. Vnde saluo meliori iudicio, verius quod diximus putamus, parati meliori iudicio acquiescere.

ILLVD minime vnquam confitebor, quod docet Antoninus in d. §.17. quod si quis bona fide accepit & consumpsit, si posteà cognoscat eum qui donauit non esse soluendo, teneri ad restitutionem. Si enim is non tenetur restituere, qui rem alienam accepit bona fide, cuius certè dominium nunquam adquisiuit, ea solum ratione, quia bona fide accepit & consumpsit. quomodo non magis liber erit, qui eadem bona fide accepit & consumpsit rem, cuius verè dominium acquisiuit ab eo, qui eius dominium pro tunc habebat & liberè donauit? 223

AD argumenta oppositæ sententiæ patet responsio. Illa enim acceptio non est iniusta cùm domino rei non faciat iniuriam, sed sponte consentiat: ipse verò vtitur iure suo recipiendi beneficium, vnde peccatum ipsius donatoris, seu minus iusto pretio vendentis sibi non imputatur.

CAPVT

# CAPVT QVINTVM,

## *De impediente bonum alterius,*



VT omnino de damnificante disputationem absoluamus
1 cùm de lædentibus, & collidentibus, directè disseruimus oporter iam de impediente bonum, qui priatiuè, vt aiunt, concurrendo proximum damnificat, sermonem instituamus. Vt enim illi malú inferendo proximo nocent, sic iste bonum auferendo atque impediendo. Qui enim impedit auferre videtur, iuxta illud, Arist. 2. Physic. *quod parum distat, nihil distare videtur.* Cùm enim tota iustitiæ lex sit recedere à malo, & facere bonum, ita econtra iniustitiæ tota lex est, facere malum, & recedere à bono. Neque certè minus perniciosus nocendi modus hic est, quàm cæteri: sub breuitate tamen transcurremus ne longiorem efficiamus disputationem quàm vellemus.

2 DE hac re disputat Caiet. 2. 2. quæst. 62. art. 1. dub. 3. Nauar. cap. 17. num. 64. Adrian. in 4. de restit. quæst. 18. Sot. 4. lib. de Iust. quæst. 6. art. 3. ad 6. Syluest. restit. 3. quæst. 12. S. Thom. in d. 2. 2. quæstio. 62. art. 2. ad 3. Scot. in 4. dist. 15. quæst. 2. ad vlt. argum. Mercad. tracta. de restit. cap. 17. Gouar. reg. peccatum. 2. part. §. 7. num. 8. Palud. dist. 15. quæstio. 3. art. 3. Cordu. in sum. quæst. 100. Barth. Medin. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 31. Ant. 2. par. ti. 1. cap. 12. §. 10. Fatentur omnes, quod si is, qui à boni assecutione impeditur ius habeat quæsitum in re, vel ius ad rem, tenetur is qui impedit etiamsi vi & fraude non impediat, sed consilio, iussione consensu, vel quouis alio ex illis nouem modis cooperandi, tenetur impediens ad restitutionem insolidum, vel pro parte secundum regulas supradictas. cap. 4. Ratio est plana, quia ex quo alter ius habebat in re, quod perfectum dicitur, vel ad rem, quod imperfectum, iam fuit efficax causa reuocandi beneficium, vel officium iam consecutum & au-
3 ferendi ab eo, quod suum erat, & per consequens damnum intulit iniustè. Tenetur igitur ad restitutionem sicut verus damnificator, læsórque iustitiæ proximi. Dicitur autem ius perfectum seu in re, cum quis, vel rem pacificè possidebat, vel erat illi debita perfectè per dispositionem inter viuos, vel vltimam voluntatem, per collationem, confirmationem, vel alium similem modum, vt haberet actionem realem in re sicut sua. Dicitur verò ius imperfectum, seu ad rem: cùm aliqua actio ei competebat, vel implorandi officium iudicis, vel per promissionem, electionem, præsentationem, oppositionem seu concursus, expectatiuá, regressum, accessum, primogenituram, legitimá, &c.

SECVNDO fatentur, quod si tale ius non erat quæsitum, & ex alia parte bono animo talis boni assecutionem impediuit, vel vt reip. consuleret, aut sibi, aut tertio, nec peccat, nec restituere tanetur quidquá.
4 Nulli enim hic facit iniuriam, sed vel officium præstat alteri, vel suæ

vtilitati

vtilitati iurique consulit, vt si impediat etiam dignum ab assecutione beneficij Ecclesiastici, vt detur digniori, vt probat Couar. in illo nu.8. com. 1. & S. Thom. ad 3. vel si impedit legatum diuiti, vt pauperi, vel hospitali relinquat, vt ait Barth. Med.

QVAESTIO ergo est, an quando cùm res, seu beneficium alioquin debitum, non erat vllo iure, & aliquis animo nocendi illi, eum impediuit, ne consequeretur, teneatur sic impediens ad restitutionem? Et quidem video grauissimos de Theologia viros in eo casu damnare restitutionem sic impedientes. Ita enim sensit D. Thom. Richard. Palud. Anton. Syluest. Scot. Angel. aliíque quàm plurimi locis citatis, quibus accedit Cord. de sigill. m. 4. de Detract. quæst. 3. conclus. 5. ad fin. & probatur hæc sententia per l. Proculus. ff. de Damn. infect. & l. fluminum. §. finali. eodem tit. vbi habetur, quod qui fodit puteum in suo loco non 5
tenetur de damno, licet inciderit venas quibus ad alterum aqua fluebat, nisi malo animo fecerit. Si enim non nocendi animo, vt si murum ædificare sibi necesse, ex quo venarum præcisio consequitur, non tenetur. Et l. 1. §. Denique. de Aqua plu. Vbi habetur, quod si quis puteum effodit, vel aliud opus in suo facit, vnde damnum vicinus accipit, non tenetur de damno si non fecit animo nocendi: ergo à contrario sensu si eo animo fecit tenebitur.

RATIONE etiam probatur, quia quod parum distat nihil distare videtur, teste Arist. ergo cùm iam propè erat, vt beneficium assequeretur, ferè idem est, ac si esset assecutus, cùm esset verisimile assecuturum fuisse, nisi ille maleuolo animo impediuisset. Intulit ergo damnum efficaciter, fuitque causa sine qua non, damnum datum fuisset. Limitant 6
tamen ij Doctores prædicta dupliciter. Primò, vt non teneatur ad totum, quod ille fuisset assecuturus: sed arbitrio boni viri quantum illa probabilis valebat spes. Interest enim inter habere, & propè habere. Secundò, quod si simul fecit odio alterius, & sui vtilitate motus, inspiciendum est motiuum principale, & iuxta illud iudicandum dimisso accessorio. In dubio verò ait Syluest. stādum est propriæ vtilitati, maior enim est amor sui, quàm proximi odium quod ex illo causatur.

AT ego tamen libentius adhæreo aliorum sententiæ, qui putarent nullam esse restitutionis obligationem, licet peccatum intercedat mortale. Ita latè probare conatur Nauar. cap. 17. nu. illo 64. Mercad. cap. illo 17. versic. *Lo vno*, Couar. num. illo 8. concl. 2. Barth. Med. §. illo 31. reg. 1. neque Caietan. contra sentit. Licet enim latissimè satísque plenè dub. 7
illo 3. conetur probare impedientem rectam beneficiorum Ecclesiasticorum distributionem teneri ad restitutionem, licet non ad totum beneficium, sicut tenetur ipse malus distributor, eiúsque consiliarius, &c. tamen semper loquitur Caiet. quando res à cuius assecutione præpeditur erat debita, vel, vt communis, vel, vt propria, quod certè verissimè omnes fatentur, impedientem huiusmodi nexu restitutionis esse implicatum, quod nos latè suprà probauimus tom. 1. at hic non loquimur de distributore rei aliàs debitæ, vt communis: sed de distributore rei non debitæ, sed mero beneficio, & dono conferendæ, an scilicet impe-

diens talo beneficium & donum, aliàs non debitum ex iustitia: quia animo prauo & nociuo fecit teneatur ad restitutionem, quem, vt dixi, non teneri putamus: quare Caietanus pro neutra videtur posse citari sententia, licet nostræ adhærere magis videatur; tam in toto discursu dub.9. quàm in dub.2. vbi solum obligat ad restitutionem quando impediens iniustus fuit, scilicet obstans ne daretur digniori, vel ei, cui debebatur ex iustitia nūquàmque restitutionis obligationem incurrit,
8 nisi vbi est debitum legale. Quamuis à Sotó pro sententia opposita citatur in illa solutione 6. & licet ipse D. Thom. se sequi arbitretur, at fallitur profectò. Nam D. Thom. non est solummodo eloquutus, cùm beneficium aliàs erat de iustitia debitum: sed quando omnino erat in debitum: firmatus tamen erat animo collator, vt conferret, quem ego iniquo animo à proximo abalienaui. Hanc ipsam nostram sententiam sequitur Dominicus à Soto loco citato ad 6. imò Syluest. dict. 2. ex Palu. Ioan. Med. C. de Restit. quæst. citata.

Itaqve sit certa regula & doctrina de impediente. Quando res aliàs ex iustitia non erat debita, non tenetur quis restituere ex eo quod
9 assecutionem impediret, si tamen vis & dolus absit. Hæc est Nauarr. Barth. Med. & Soti sententia, & vt videtur Caietan. Cuius ratio est, quia licet mortaliter peccet ex odio in fratrem: tamen iniuriam illi facit, nullam. Ipse enim ius non habet in re neque ad rem: liberum igitur est danti non dare, si igitur ille malus consultor non vi & fraude: sed precibus animum donatoris, vel testatoris auertit, neminem damnificat. Non donatorem, cùm ille sponte faciat, & non sit vllo modo inuitus. Non eum, cui erat beneficium faciẽdum, cùm ille nullo iure spolietur, cùm nullum omnino haberet, igitur, &c. Et certè si seclusa mala intentione nulla est restituendi obligatio, perperam dicitur, quod ob malum animum talis obligatio consurgit, cùm, vt sæpè ostensum est à nobis non intentio nocendi, quæ manet in mente nocentis, sed opus exter-
10 num nociuum damnificet, & restituendi onus generet.

Ex quibus sequitur. Primùm, quod in oppositione & concursu beneficiorum, quando ex debito iustitiæ distributiuæ debentur si quis impediret digniorem, vt minus digno detur, tenetur ad restitutionem, etsi optimo se fine facere putet. Vt enim suprà diximus ius habet dignior in iis beneficiis: in aliis verò si fecit, vt daretur digno, licet minus digno, non teneretur, de quibus suprà latè dixi tom. 1. & ita docuit Syluester ex Palud. distinct. 2. quæstione 12. vbi suprà. & Anton. 2. part. titulo 1. capite 12. §. 16. atque idem erit, cùm quis cathedram, aut beneficium, quæ concursu applicanda sunt, egit ne concurrentibus oppositoribus, sed alteri, darentur. Is enim impedit, atque obsistit habentes, ex legitima oppositione quæsitum ius à beneficij consecutione, vt patet.

Secvndò sequitur, quod auertens animum legatarij etiam firmissimum à legato relinquendo, si id precibus, & persuasionibus obti-
11 neat, quantumuis malo animo, & odio proximi faciat, nihil restituere tenetur. Legatarius enim nullum ius tum habebat, & ita illi iniustitia

non

non fit, & habetur l. finali. C. Si qualis aliquem test. proh. Syluest. dict. 1. & clericus 4. quæst. 10. Sed bene aduertit Mercad. §. *Los que*, vt videant quemadmodum efficiant, ne nimis contradicant infirmum terrendo, voce, vultu, contristatione, vel lachrymis, &c. ita, vt sæpissimè cótingat id concedere, quod nollent: certè nimis importunæ preces, si quando vim inferunt, tum maximè, idem adnotauit Barthol. Med. lib. 1. cap. 14. §. 31. Cordub. in sum. quæst. 100. Nauar. cap. 17. num. 72. & 73. & cap. 26. numero 36. Sotus 4. de Iustit. quæst. 6. artic. 3. ac Paludan. locis citatis. & Anton. in d. §. 20. 12

TERTIÒ infero, quod si vi, aut fraude, aut mēdaciis id faceret, tenetur restituere. Tum enim iniuriam facit non modo ei, qui facturus est beneficium, quia inuoluntariè seducitur: sed etiā ei cui erat beneficium impendendum, qui durante illa voluntate, quæ nunquā immutata est, ius habebat quæsitum. Si enim verbis mutatur, at nunquam consensit liberè impediente dolo illius, ac propterea de omni damno tenetur.

QVARTÒ colligo, quod qui facit, vt hæres dimittat famulū malo animo, &c. vt Nauar. docet num. 70. non tenetur, nisi contra legem iustitiæ, vel ante lapsum temporis præfixi, &c. Hi enim non tam impedire, quàm auferre bonum dicuntur, ita Syluest. dicto 1.

QVINTÒ, quod impediens furorem, & similes, vi & fraude etiam tenetur: si verò bonis verbis, & blandis sermonibus, non tenetur, nisi esset persona, cui officiales haberent respectum, & timore quodam reuerentiali, vt ei placeret, omisit suum opus aliàs non omissurus. Talium enim hominum, vel preces, vel declarata voluntas vim facere videtur, 13 vt Nauar. docet num. 64. & Syluest. d. 4. Anton. d. §. 20.

TANDEM colligo, quid sit dicendum de impediente ne triticum veniat ad ciuitatem, de quo latè suprà cap. 2. actum est, cùm de monopolis, & de venditione ageremus, de quo Syl. vbi suprà dicto vltimo.

VLTIMÒ denique de impediente fraude, licet non vi aliquam denuntiationem, vel ne delinquens veniat ad manus iustitiæ, &c. aut occultant, vel faciunt fugere officiales tempore syndicatus, docet Syluest. dicto 7. quod non tenentur, quoniam ante condemnationem, fiscus, vel alius ius non habebant, vt patet, quod est maximè aduertēdum. Vnde quod ait Bart. teneri ad restitutionem damni in l. si post. C. de Asser. intelligi debet post condemnationem, vt ait Syluest. & quod Bald. dicit ibi teneri in quadruplum, vt ex se constat. Eo enim ipso quod est pœna, non potest obligare, nisi lata sententia.

VNDE ad præcitatas leges, etsi variè responderi videam ab aliquibus negantibus argumentum à contrario sensu, in hoc casu, vt ait Na- 14 uarrus: *Quia*, inquit, *tum non valet argumentum à contrario sensu, quando contrarium est expressum in iure.* Præclare. Sed vbi rogo est in iure expressum oppositum? Respondet ille, quod omnes fatentur, nullum nocendi animum inducere obligationem restitutionis. Sed miror Nauar. has sibi solutiones admittere? Primùm, quod Doctores dicant animum nocendi nō sufficere ad restitutionem esse in iure expressum? Præterea non verum est id Doctores omnes asseruisse, cùm contrarij Doctot. &

alij permulti quos suprà retulimus fateantur, quod mala intentio nocendi inducit obligationem restituendi, quæ tamen obligatio sine illo
15 animo non incurretur, vt de auertente aliquem à religione, animo nocendi religioni, vt ex multis Doctoribus diximus suprà lib. 2. cap. 2. quod licet non probauerimus, at id satis est, vt non dici possit, omnes Doctores oppositum sentire, & ob id esse in iure expressum, vt inde tamen colligat non valere argumentum à contrario sensu. Omitto alias solutiones.

Respondeo ergo, vt Sot. ipse & Nauarr. statim docent, quod illæ leges non ob malum animum id decreuissent, nam sufficiens non erat, nec notus poterat esse iudici, sed ex actione iniuriosa exteriori, quando nullo fine vtili & necessario fiebat, colligit lex dolosè & iniquè fieri, & propterea dat actionem de dolo. Si námque venas præscindit, vt murum ædificet sibi necessarium, vel alia causa, planè constat id iure facere, & nulli facere iniuriam: & ita præsumitur bona fide, & intentione facere, vt non detur contra illum actio de dolo, at si nulla necessitate facit, constat iure facere non posse, sed alterum sine causa non
16 vtens iure suo lædit, & ob id præsumitur animo nocendi facere, atque iniustè, & datur contra eum actio de dolo. Attendit igitur Vlpianus non solum animum nocendi: sed actionem externam dolo, & iniustè intentam, & damnificantem proximum sine iure, sed iniuria potius admissum.

Ad rationem iam satis est responsum. Cùm enim dolo & vi non impedit, nulla est iniustitia: illam verò maximam, quod parum distat, &c. statim explicabimus: de D. Tho. verò adhuc mihi non est certum, quid senserit, quamuis putem in primam sententiam magis inclinasse. De non impediente autem malum, quod imminet proximo quando teneatur restituere, & an insolidum satis à nobis suprà disputatum est.

Secunda dubitatio. Vtrum in casu quo tenetur restituere impediens teneatur insolidum? vt si impediuit eum, qui aliàs ius habebat aliquod saltem ad rem, vt si impediuit nullum ius habentē, sed fraude
17 & mendaciis, vi, aut metu, vel comminatione. D. Thom. Caietan. & Syluest. & alij, dicunt quod si impediuit antequam animus collatoris esset firmatus in conferendo beneficio, non tenetur in integrum, sed arbitrio boni viri: quia poterat multis viis impediri. Si verò animus erat firmatus, tenetur ad totum, sed secundum suam facultatem, idem docet Nauar. num. 73. Huius rationem reddit Caietan. quia obligatio restitutionis in istis non consurgit solum ex violatione debitæ iustitiæ distributiuæ, sed ex violatione propositi conferentis: quoniam vltra dignitatem eligendi requiritur etiam præparatio ex parte collatoris, quæ etiam impediatur & violenter. Si enim nulla esset de illo memoria neque ad eum inclinatio, non dicitur impeditus à consecutione beneficij, licet distribuens peccet. Si dicitur, vt verè impeditor dicatur iniu-
18 stus, requiritur violatio iniusta propositi collatoris, sequitur, quò magis firmatum erat in animo collatoris conferre beneficium, eo maius damnū intulisset impediens: & ita sequitur quod dum non omnino erat determi

determinatus, illud conferre, non teneretur ad totum; cum verò iam erat omnino firmatus in conferendo, tenebitur ad totum secundum suam facultatem.

ATQVE idem est dicendũ de quocũque alio beneficio non debito, per fraudem tamen vel metum impeditum, quod si determinatum omnino animum benefactoris auertit, teneatur in totum. Si verò non erat omnino firmatus, arbitrio boni viri secundum quod illa spes valebat, quæ poterat impediri, si ille voluntatem mutasset: sicut qui damnificaret in segetibus ille magis læderet, magísque restituere teneretur qui agrum magis dispositum vastauit, quàm qui minus dispositum: secundum majorem enim vel minorem dispositionem maior fructus foret, qui impeditur. Vnde si tota adsit perfecta dispositio quam abstulit damnificator, ad totum tenebitur. Sic autem se hàbet, qui iam omnino 10
disposuit animum dare beneficium, violauit iniustè, non minus ac si iam collatum beneficium, vel agrum cum fructibus destruxisset.

MIHI tamen in hac re varie loquendum videtur de beneficio alias debito, ac de non debito, sed fraude & vi impedito & aliter de consulente iniustam collationem, & de impediente illam. Primum igitur videtur, quod si beneficium erat aliâs debitum, vt quia dignior respectu aliorum minus dignorum, vel quia dignus respectu indigni, quod si plures erant in vno gradu, scilicet plures digniores, quia scilicet eorum excessus paruus aut nullus erat, nó tenetur restituere, nec peccat. Tum, quia liberum est collatori dare cui volet. Non enim est diuidendum beneficium. Idem enim est tam dicendum, ac de eo qui liberaliter legatum relinquere vel aliud donum dare, de quo idem dictum puta ac de illis dicemus puncto. 3.

DIXI *quantum ad restitutionem attinet.* Quia simpliciter est eadem ra- 20
tio, cùm primus non possit non dare alicui ex illis, quia vage debitum est alicui, ac secundus potest nulli dare, ita Couar. conclu. 2. Caiet. art. illo. 2. versi. *ad* 1. Palud. art. illo. 2. Sylu. rest. 3. §. vlt. Anto. §. illo. 20.

SED quid si vi & fraude, dolóque impedire contingat? Couar. sanè in dict. conclu. 1. existimat talem impeditorem teneri ad restitutionem. Probat, quia iniuriosa est illa mutatio voluntatis conferentis ac proinde cæteris damnum infertur. Non explicat verò Couar. cui restitutio faciẽda sit: colligitur tamen ex ipso, quod æquè digno dimisso: cum dicat faciendam esse restitutionem, quia iniuria & damnum alteri fit. Et sane Ecclesiæ restitutio firi nó debet: quia illi iam est satisfactũ per boni ministri prouisioné, quod sane verum existimo sicut si beneficiũ simplex, vel aliud téporale beneficiũ vel officiũ dari impediret, fraude, 21
mendacio, vi, &c. ob rationé factá, & dicemus punct. 3. & à fortiori ob eandem, vt idem Cou. docet conc. 3. sequitur quod si impeditus est dignior vi & fraude, vt daretur digno, tenetur restituere impediens, vt de se patet, & in nostra senténtia quam latè probauimus lib. 2. cap. 2. quam præter Caie. Bar. Med. & alios ibi relatos video tenere Palu. loco citato, & Ant. in d. cap. 11. §. 20. etiamsi absque dolo & vi, solo consilio vel alia via impediat, restitutio est facienda, si dignior dimittatur multo ergo

SECVNDO arbitror verius æquiúsque esse, quod si res aliena, fide bona adquisita est contractu oneroso, putà venditione, locatione, &c. non teneatur possessor si pretium habere potest à venditore domino restituere. Moueor ea ratione, quia in pari casu innocentiæ vnusquisque magis sibi tenetur, quàm alteri: at si dominus rem amisit sine culpa, æquè etiam prædictus possessor sine vlla prorsus culpa pretium amisisset, non igitur est obligandus, vt pretij iacturam admittat, vt alterum indemnem seruet. Neque certè cum tanto dispendio restitutionis lex obligat, vt cum æquali meo incommodo, commoda proximi conseruem. Neque verò, vt vult Sotus diuersa est ratio de damno quod quis incurrit ex re aliena, quam emit, aut ex eo quòd non potest restituere. Vterque enim occasione rei alienæ patitur. Quæ enim sit ratio magis vnius quàm alterius non facilè assignabit. Vt igitur debitum etiamsi in specie extaret non teneretur cum notabili incommodo & iactura restituere, vt infrà cap.4.lib.4.dicemus, quidquid dicat hoc lo-
196 co Med. ita nec rem alienam. Maximè, quia iste eam non detinet, sed in eum statum reponit ac relinquit, in quo antea erat, scilicet, in manu alterius, cuius malitiæ imputari debet, non meæ cooperationi (qui potiùs iuuo restitutionem, vt ait Nauar. & vt à peccato exeat) quod non restituatur. Ego enim vtor iure meo, nec ille demum inuitus esse rationabiliter potest, cùm ego nihil peccauerim accipiendo aut retinendo, sed meæ consulam vtilitati. Accipe simile: Possideo domum, quã certè post longam possessionẽ certo cognoui esse Petri, sed tamen scio Ioannem mihi litem excitaturum & eam euicturum. Nunquid teneor domum secreto Petro tradere, vel aliam rem, vt bis id ipsum soluam? Non sanè: Id igitur erit in nostro casu.

ADDE quod bona fides non patitur, vt idem bis restituatur in effectu. Nam semel fuit restituta saltem in valore, cùm fuit primo redditum ac solutum pretium, & iterum quando res ipsa domino restituenda esset.

197 FACIT etiam pro hac parte, quod secundum iura prædo restituendus est, vt apertè Alexander tertius scribens Brixiensi Episcopo, ait: *Prædo est secundùm rigorem iuris restituendus*, & habetur ff. de Vi & vi armat. l. 1. §. Qui à me, quod certè saltem de prædone iusto verum esse oportet. Animaduertere enim lectorem putamus debere (quantum iudicare possumus) multipliciter hanc Alexand. iurísque Cæsarei literam posse intelligi: eò quòd nonnulli, prima, vt aiunt, facie ab ea solent abhorrere. Primo sanè intellectu ita est accipienda, vt placet Ioan. à Med.
198 q. 2. de rest. §. De eo quòd, secundo non quidem de notorio certóque prędone: illum enim non tam restitutũ quàm interfectum esse oportebat: sed de eo, qui de facto, licet re ipsa iniustè possidebat, cuius intererat rationem reddere, dum non constat de vero domino, restituitur secundum iura. Et ita sensit glos. in d. cap. dum ait: *Restituendus est, nisi dominus rem petat eodem tempore.*

SECVNDVS intellectus est, quod ob id dicit, secundùm rigorem, quasi de æquitate sit aliud faciendum. Æquitas enim quandoque præ-

fertur rigori & seueritati. C. de Iur. l. Placuit. Qua ratione priscam illam sententiam semper acceptam fuisse video, qua dicitur: *Nimium ius, nimia iniustitia.* Tertiò respondent alij hunc rigorem legémque de prædone restituẽdo esse correctam iure Authenticorum, vt patet Authen. de posth. in principio. collatio. 6. & signatur. C. de Po. & incipit, sed iam cautum.

Nos autem etsi prædictas expositiones non improbemus: coniicimus tamen d. iura loqui posse, vt paulò ante dicebam de iusto prædone. Constat enim spolia cæteráque in bello iusto capta prædam dici. Vnde prædones, seu prædatores, ij sunt, qui in bello deuastant depopulantur, ac diripiunt etiam iusto. Quamobrem olim templum fuit Ioui deprædatori dicatum, quasi prædæ præesset, vel ei de iusta præda offerretur. De hoc ergo prædone intelligi potest esse restituendum. 200

Ex quibus colligo, quod si emit rem scienter, vel quam probabiliter præsumebat esse alienam, non potest furi reddere, vt accipiat pretium, nisi certo intelligeret esse illi reddendam. Is enim possessor bonæ fidei dici non potest. Peccauit enim emendo, & insolidum tenetur domino ratione iniustæ acceptionis. Non enim est sola participatio in re aliena: sed etiam in iniusta detentione & contrectatione, & ita sibi imputari debet, si quod damnum patitur ex solutione pretij. Est enim ac si ipse primus surripuisset à domino. Sicut enim non licet propriæ indemnitati consulere rem alienam iniustè accipiendo, vel detinendo; ita nec rem alienam contrectando & distrahendo furíque reddendo, quod omnes prædicti Doctores fatentur. Et ita tenetur de re & fructibus, non solùm in quantum est ditior factus: sed etiam omnino, & re cum fructibus pereunte, sicut alius fur, in quo omnes conueniunt, & probat Couar. reg. peccatum. 3. part. num. 2. 201

Secundò infero, quod etiam si bona fide emisset: si tamen fur, vel is à quo accepit non compareet, vt pretium recuperet, tenetur eam domino reddere: quia si id nescit iam dominus sine re sua maneret. Denique quia à domino accipere nõ potest pretium, vt omnes fatẽtur.

Tertiò colligo, quod si à fure posset pretium recuperare alia via quàm rem tradendo, teneretur domino reddere, & se indemnem seruando iustitiam cum vtroque seruare: cùm domino, rem ei reddendo suam cum fure, se recompensando de damno, quod est ab eo passus.

Qvartò colligo, quod à domino non posset exigere pretium iuxta omnium sententiam. Quod si rem emit sciens esse alienam animo reddendi domino, posset ab eo pretium exigere, & non aliter dare: quia eius negotium gessit vtiliter; quod verum putarem, si dominus non aliter eam recuperare possit, & ipse minoris quàm valeret emit. Aliàs quid vtilitatis contulisset domino? Ita Syluest. quæst. 7. dict. 4. Couarr. cap. illo 3. numero 5. Angel. rest. 1. §. 5. Maior in 4. distinct. 15. quæst. 26. ad finem. Barth. Med. cap. illo 14. fol. 262. reg. 5. Qui etiam putat quod talis dominus tenetur soluere expensas, etiam si res perierit, & ad eum non peruenerit, quod alter eius negotium gessit, & non debet suo labore defraudari. 202

203 Ex prædictis argumenta Soti & Medin. soluta sunt, hanc nostram sententiam tenent Nauar. in sum. cap. 17. num. 8. & 9. Alexand. 4. part. quæst. 86. membr. 3. art. 5. Angel. rest. 1. verbo, emens. 1. Syluest. restit. 3. quæst. 7. dict. 1. & 3. Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 5. dub. 5. propositio, 1. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. & ipse Ioan. Med. quo ad res vsu consumptibiles probabilem censet.

Qvinta dub. An ille qui bona fide rem alienam vendidit cognita veritate teneatur contractum rescindere? Et quamuis Nauarr. cap. 17. nume. 8. incipiat id defendere, quod scilicet non tenetur contractum rescindere: at tandem confitetur teneri ad rescindendum & restituendum, cùm veritatem cognouerit: sicut tenetur is, qui pecuniam adulterinam, vel pro auro auricalcum vendit bona fide. Est enim vtriusque eadem ratio. Licet enim, vt plurimum diuersa esse ratio appareat: quoniam is, qui tradit monetam defectuosam, vel auricalcum pro auro,
204 cùm rem reddat intrinsecè defectuosam communiter est in culpa; in qua communiter non est ille, qui rem bonam vendidit, putans esse suam: tamen si vterque esset sine culpa, vel vterque in ea, concedit, idem esse de vtroque iudicandum.

Sed obscurè sanè loquitur hic author. Non enim id explicat, an illud iudicium, quod idem ferri de vtroque debet, sit quod vterque sine culpa teneatur, vt in venditione rei alienæ dixerat: an verò sensus sit, quod siue in culpa, siue sine illa, vterque teneatur, sicut tenetur in mo-
205 neta & auricalco, vt docet ipse eodem cap. num. 167. Existimo tamen eius sensum primum fuisse: quod scilicet in vtroque casu non teneatur, si in culpa non fuit, siue rem alienam vendendo, siue monetam falsam tradendo, vt ipse docet in dicto num. 167.

Sotvs verò 4. de Iustit. quæst. 7. artic. illo 2. versiculo, *Quid autem*, paulò diligentius hanc causam considerans, contra sentit dicens duo. Primùm talem venditorem, non teneri domino rei. Non enim ei tenetur ratione iniustæ acceptionis, cùm bona fide eam tenuerit, vendideritque: neque ratione rei, quia nihil eius apud eum extat. Supponimus enim rem æquali, & iusto pretio vendidisse, ac proinde non euasisse ditiorem.

Secvndò docet teneri ei cui vendidit, quem damnificat. Cùm enim sciat alienum esse, quod vendidit, nullúmque in re transtulisse dominium, atque ita restituendi onere periclitari: iure tenetur suum illi restituere pretium contractum reuocando: perinde meo iudicio, ac si vitrum pro pretiosa gemma emptum, alicui eodem pretio bona fide
206 venderet, quod ipsum sensit Mercad. cap. 14. ad finem.

Res sanè dubia videtur. Et primùm fatentur omnes, quod si ex emptione locupletior exiuit, tenetur non alteri, quàm domino rei restituere, cùm factus fuerit ex re aliena locupletior. Secundò, quod si emptor non comparet, non tenetur venditor domino rei pretium reddere. Non enim tenetur nisi ratione rei; siquidem bona fide & possedit, & vendidit: res autem apud ipsum non remansit, nec ex ea locupletior est effectus.

PORRÒ Soti & Mercad. opinio ac ratio probabilior videtur. Nam reuera venditor tenetur emptori sanam, atque securam rem venditam efficere, vt patet ex toto titulo. ff. de Euict. Et ratio postulat, aliàs res subiecta periculo, veluti si aliquod vitium haberet, minus valeret: igitur tenetur eum seruare indemnem. Quod enim ait Nauarr. quod si venditor cedat actionem in emptorem, quam habet contra primum 207 venditorem, liberabitur tam in foro conscientiæ, quàm contentioso, falsum est. Nam reuera cogetur ad incolumitatem, vt aiunt, vel securitatem rei venditæ: imò ad soluendum pretium: quin verò communiter non solum obligantur adhoc, vt si res secura non sit & certa, reddat pretium, sed quod etiam accipient vocem pro emptore & litem: & euictam, vel reddent, vel pretium acceptum soluent, & ad id coguntur in tribunalibus. Qui verò sunt casus in quibus venditor non tenetur de euictione: neque sanam & securam rem venditam efficere: septem, aut octo ponuntur à Syluest. verbo, emptio. quæst. 25. ex quibus tres priores ponuntur à Gregorio IX. Pontifice Romano in capitulo finali. de Euict.

SEXTA dub. An in rebus quæ in functionem recipiunt sit verum quod accipiens de manu furis scienter tenetur ad restitutionem? Sanè suprà dubit. 4. docuimus accipientem etiam per emptionem rem non habentem functionē si scienter sit accepta, non posse restituere latroni 208 à quo accepit, vt recipiat pretium, sed vero domino, vt in illatione prima ibidem, omnium sententia latiùs dicebamus. Ex quo suborta est inter nonnullos dubitatio. An id etiam locum habeat in rebus recipientibus functionem? Nam Couar. in reg. peccatum. 3. part. num. 5. in princ. refert Ioan. Med. de rest. quæst. 10. quasi senserit non esse eandem rationem de huiusmodi rebus. Recipiens enim illas scienter à iure non tenetur ad earum restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restituendum: testatúrque ea ratione id probare Medinam: quia non tenetur ratione rei, quia ex quo fur non fit impotens, sicut rei suæ, potuit transferre dominium in emptorem, vel donatarium, cùm res functionem recipientes transeant in dominium, etiam iniusti possessoris. Neque verò teneri 209 potest ratione acceptionis iniquæ: quia acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem, & satisfactionem, si impotens fieret fur ád restituendum, quod hic abesse supponimus. Vnde ipse Couarr. hanc opinionem falsam censens, contrariam omnino sequitur, multísque probare contendit verum non esse, quòd Med. scripsit.

CÆTERVM in hac re videtur doctissimus, aliàs ac vigilantissimus Couarru. paululum in Med. lectitando dormitauisse. Licet enim nonnullam, ita existimandi materiam dederit in dicta quæst. 10. versiculo, *Si denique.* Tum, quia discrimen constituit inter res functionem recipientes & alias: tum quòd dicat prædictam doctrinam, maximè verum habere quando res huiusmodi furtiuæ à latrone sint cum aliis mistæ, quasi senserit aliquando etiam si non sint mixtæ perdi omnino domi-

210 nium per iniustam acceptionem à furo: tamen statim suam mentem quam apertissimè exposuit, dicens se solum modo loqui quando tales res furto sublatæ, essent cum aliis mixtæ. Aliàs enim secus esset, inquit, Medin. quia tum dominium, & ius certum ad illas easdem, quod prius spoliatus habebat, nondum amissum est. Et tum idem est de participantibus in rebus huiusmodi dicendum, quod dictum est de participantibus in rebus furtiuis functionem non recipientibus. Vnde non expectauit Couar. vt videret finem.

IGITVR in hac re duo mihi videntur dicenda. Primùm, quid sit rem aliquam functionem recipere. Deinde, quid sit in hac controuersia respondendum. Nam Iurisconsultus in l. 2. §. 1. ff. Si certum petatur,
211 loquens de mutuo, scripsit res quasdam eam habere conditionem & naturam, vt functionem recipiant. Id autem, quod non modo à iuris peritis, sed etiam à D. Thom. aliísque Theologis receptum est, duobus modis explicat Couarruuias. Primùm, quod res dicitur functionem recipere per solutionem magis, quàm in specie: quia propter naturæ, vel artis similitudinem recipit promiscuum vsum, ita vt vna possit alterius vice fungi, sicut frumentum cum frumento: vinum cum vino, &c. Secundò, inquit, intelligi potest rem functionem recipere in genere suo, quæ habet formalem æquipollentiam cum alia, sic quod non eadem res in indiuiduo sit reddenda necessario, sed eadem in genere reddi possit. Has duas expositiones, & parum inter se differre putamus, & non omnino rei naturam, seu vocabuli vim explicare.

QVARE nos sic existimamus rem aliquam dici functionem reci-
212 pere: quia eius vsus seu functio est eius consumptio: eas verò res quarum vsum salua re manente habere possumus (fundo enim, equo, aut pallio vti sine dilaceratione possumus) illæ, inquam, non recipiunt functionem. Vnde oleum, triticum, vinum, & pecunia quibus vti non possumus (vsu, inquam, quem natura sua postulant) sine earum consumptione, dicuntur functionem recipere. Et hunc sanè sensum video D. Thom. omnésque Theologos, quos ipse legerim accipere: præsertim Med. loco citato. Vnde per Antonomasiam dicuntur istæ res vsu consumptibiles: quia non habent aliū vsum quàm omnino distrahi, atque consumi substantialiter. Quis enim dubitat quin domus, equus, seu pallium vsu quodámodo consumantur, & inueterascant: sed, quia non totaliter eius vsus est propriè dissipatio, atque consumptio, nec earum finis est consumi, ideò dicuntur vsu non consumptibilia. Non enim, vt domo, seu pallio vtaris ipsa destruere, seu consumere necesse est,
213 sicut pecunia, oleum, vinum, &c. vsu consumi ac distrahi oportet ex proprio eorum fine & institutione. Et propterea dici solet, quod in huiusmodi rebus functionem recipientibus vsus ab ipsa re non separatur, non quia non sint distincta ista duo. Monachus enim vsum habere potest harum rerum: non autem dominium, seu proprietatem, sed quia inuicem ita sunt coniuncta, vt vnum alterum necessario inferat: neque vsus quidquā valeat sine dominio, vel dominiū, seu proprietas sine vsu,

vndè

vnde Gloss. in cap. fin. de Pigno. in verb. pecunia ait. *In ijs, quæ vsu consumuntur, non potest constitui vsusfructus, quia non potest esse salua rei substantia, &c.* Et hoc est potissimum fundamentum, vt suprà diximus cap. 2. iniustitiæ vsurarum: quia scilicet pro vsu exigitur seruato dominio, qui nullius est valoris.

SECVNDO videtur, quod ad rem attinet esse distinguendum vti rectè Medin. distinguit. Vel enim res huiusmodi functionem recipientes, seu vsu consumptibiles, sunt mistæ cum aliis rebus ipsius furis, vel certè cum rebus ipsius, qui de manu furis accepit, siue dono, siue contractu oneroso, ita vt discerni ab aliis rebus nequeat: aut est omnino inmixta. Si enim inmixta, est verissima est, Couar. sententia, quam non inficiatur Medi. imo planè concedit, neque cordatus quispiam dissentire potest. Talium enim rerum, sicut & vsu non consumptibilium per furtum, non adquiritur dominium à fure, neque ipse transferre potest in accipientem, cum sit omnino alienum. Vnde videmus, quod vsurarum dominium fœnerator non adquirit ob prædictã rationem, vt suprà probaui, & est text. ad hanc rem insignis, quem ita omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vlti. ff. Si cert. peta. quo in loco apertissimi iuris est in his rebus, quæ functionem recipiunt, consumptionem seu alienationem transferre dominium earum cum facta fuerit bona fide, alioquin si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vindicari. Et ita Bart. & alij interpretantur. Quod etiam habetur in l. nam et si. ff. eodem. 214 215

ET certè est contra rationem, quod si dolium vini, vel olei furto accepisti, dum non miscuisti cum aliis huiusmodi, solum tenearis actione personali & non reali: certè teneris ratione rei alienæ, & iniquæ acceptionis. Vnde comedens seu aliter participans huiusmodi rebus mala fide tenetur in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, etiamsi non sit factus locupletior, imo in foro exteriori tenebitur insolidum teste Couar. in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiua societate, vt habetur in l. eos. C. de furtis. Si autem res mixta est, proculdubio verum non habet sententia Couar. Si enim discerni non potest propter prædictam mixtionem ipso iure est amissum dominium, vt infrà lib. 4. cap. 1. omnium sentẽtia latiùs probabimus. Atque ita si fur, de cuius manu huiusmodi rem dono vel venditione accepit, siue fur miscuerit sibi ipse, non tenebitur eam restituere, primo domino ob rationem Medi. & Syluest. restit. 3. quæst. 6. dict. 2. versic. *Et sexto.* Ratione enim rei non tenetur, siquidem illa non est aliena, sed vel furis, vel sua apud quos est mixta. Neque ratione iniustæ acceptionis, siquidem per prædictam acceptionem fur non est factus impotens ad restituendum: secus autem de rebus vsu non consumptibilibus. Illarum enim dominium nunquam amittitur mixtione, vel alia causa domino inuito. Quomodo autem mixtione transferatur dominium harum rerum tomo 3. monstrabimus, & infra lib. 4. cap. 1. 216

SEPTIMA dubit. esse potest, an accipiens rem de manu furis gratuito, vel contractu oneroso teneatur eam restituere? Non est quæstio 217

cùm bona fide habetur, nec etiam cùm res non recipit functionem. De iis enim satis est suprà disputatum. Præterea, non est quæstio quando res accepta mixta non erat. quia vt dictum est dub. præcedenti restituenda est necessario, si fur potens ad soluendum rem mansit.

Qvæstio igitur solum procedit de prædictis rebus functionem recipientibus, si inde impotens sit ex eo ad soluendum, & mixta res est. Sunt enim multi, qui existimant talem teneri ad restitutionem, etiamsi contractu gratuito, siue oneroso acceperit. Ita sane videtur colligi ex Medi. C. de restit. in d. quæst. 10. in illo versi. *Si denique*, & quæst. de vsur, restit. §. corollarie sequitur, videtur etiam Couar. num. illo. 2. in princ. 2. part. relect. quatenus indistinctè & vniuersaliter docet etiam in

218 iis rebus accipientem, comedentem, seu participantem scienter teneri ad restitutionem maximè quando fur minus idoneus fiat ad restituendum. Sed eam sententiam apertè docuit Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 5. dub. 5. proposit. 3. corol. 1. Palud. in 4. dist, 15. quæstio. 2. art. 5. ad finem versic. *de illo autem*, Syluest. quæst. illa. 6. d. 2. Cordu. lib. 1. qq. quæst. 59. puncto. 3. dict. 2. Anton. 2. part. titu. 1. cap. 12. §. 17. Ij igitur, & alij per multi fatentur, quod etiamsi dominium sit ob acceptionem rei de manu furis quæsitum, vt suprà diximus de mixtione, & de vsurario fatetur Palud. loco citato; & vt probabile tenet Gabr. & si quis alius casus est in quo fur, vel accipiens à fure dominium harum rerum adquirant) docent inquam, quod accipiens à fure tenetur restituere acceptum, & consequenter gener vsurarij si ob dotis constitutionem remansit impotens ad soluendum, quod est exemplum Palud. cùm tamen ipse fateatur dominium habere socerum vsurarum. Hæc sententia ea ratione probatur: quia ex quo per talem acceptionem fur redditus est im-

219 potens ad soluendum, iniusta est acceptio mea. Sicut enim si illi consulerem ne restitueret creditoribus, iniquè agerē, & ad restitutionem tenerer, si efficax fuit consilium, ergo similiter cùm rem accipio, ex quo ille fit non soluendo, cùm efficax causa sim, vt ille non restituat.

Sed, vt verum fatear mihi hæc sententia non placet, etsi neminem hactenus legerim, qui eam impugnet. Moueor ea ratione; quia isto ratione rei teneri non potest, cùm reuera omnium sententia sit furis, in eiúsque dominio existens, neque etiam ratione iniustæ acceptionis: Quia dominus illius rei non est inuitus, sed sponte, & voluntariè alienat & confert, licet malefaciat non restituendo. Primus enim spoliatus, licet sit inuitus, non est rei dominus, sed tantum habet actionem personalem contra eum, qui mihi vendit, aut donat, si ergo domi-

220 nus rei non est rationabiliter inuitus, non potest dici iniusta acceptio. Secundò, quia illa venditio, seu donatio valida est, cùm res sit donatoris vel venditoris, & ego alias non sim incapax recipiendi; igitur verè dominium adquiritur accipienti, & per consequens restituere non tenebitur, cùm res verè sua sit. Tertiò, quia si donator esset debitor ex contractu licito teneretur ab eo accipiens restituere si minus idoneus fiat, &c. quod nullus dixerit.

Fateor quidem duo. Primum, quod sic accipiens dici posset ali-

quo

quo pacto peccare contra charitatem. Quia sciens alterum non esse soluendo rem accipit, ex quo damnum creditori resultat, at iniustitiam certè nullam facit, vt ostensum est. Imo si magni sua interesset rem illam habere, quia donatione, vel minus iusto pretio habet, vel ad alios fines ea eget, non etiam peccaret mortaliter contra charitatem cùm suo vtatur iure, rem illam sibi comparando. Sibi enim magis cõsulere lex charitatis permittit, quàm tertio.

SECVNDO confiteor, quod si res illa esset hypothecata (vt de bonis vsuratij, saltem, de iis quæ ex vsura resultant aliqui dicunt quos refellimus infrà lib.4.cap.vlti.) dici posset tum peccare contra iustitiã & ad acceptum restituendum teneri talem possessorem. Tum enim verè est actio iniuriosa, cùm tamen sit non sola personalis actio, sed etiam realis obligatio rei. Vnde sicut qui acciperet aliam rem eiusdem debitoris realiter hypothecatam creditoribus, contra iustitiam ageret, & restituere teneretur etiamsi dominium esset penes venditorem, vel donatorem: quia ledit ius, & actionem ad rem, & non solum ad personam, ita, &c. Vnde non mirum, quod Palud. & alij docuerint generum teneri ad restitutionem dotis, & huiusmodi quando factus est socer vsurarius impotens ad restituendum. Quia ipsi putant bona vsurariorum, maximè ipsas vsuras esse hypothecatas tacita obligatione creditoribus, quod nos infra falsum esset ostendemus. Et certè in d. opinione plures insurgerent scrupuli, cùm vnusquisque à mercatoribus, qui credito, & palliatis vsuris multa adquisierunt deberent examinare, an ille maneat potens ad soluendum, &c. 221 222

TERTIO confiteor, quòd si res illa aliena extaret in specie, vt eadem pecunia, oleum, &c. peccaret planè sic accipiens, si impotens maneret alius ad soluendum. In quo sensu locutus est Corduba, & sic cæteros doctores accipiendos censeo. Vnde saluo meliori iudicio, verius quod diximus putamus, parati meliori iudicio acquiescere.

ILLVD minime vnquam confitebor, quod docet Antoninus in d. §.17. quod si quis bona fide accepit & consumpsit, si posteà cognoscat eum qui donauit non esse soluendo, teneri ad restitutionem. Si enim is non tenetur restituere, qui rem alienam accepit bona fide, cuius certè dominium nunquam adquisiuit, ea solum ratione, quia bona fide accepit & consumpsit. quomodo non magis liber erit, qui eadem bona fide accepit & consumpsit rem, cuius verè dominium acquisiuit ab eo, qui eius dominium pro tunc habebat & liberè donauit? 223

AD argumenta oppositæ sententiæ patet responsio. Illa enim acceptio non est iniusta cùm domino rei non faciat iniuriam, sed sponte consentiat: ipse verò vtitur iure suo recipiendi beneficium, vnde peccatum ipsius donatoris, seu minus iusto pretio vendentis sibi non imputatur.

CAPVT

# CAPVT QVINTVM,

## *De impediente bonum alterius.*



1 T omnino de damnificante disputationem absoluamus cùm de lædentibus, & collidentibus directè disserui- mus oportet iam de impediente bonum, qui priuatiuè, vt aiunt, concurrendo proximum damnificat, sermonem instituamus. Vt enim illi malũ inferendo proximo nocent, sic iste bonum auferendo atque impediendo. Qui enim impedit auferre videtur, iuxta illud, Arist. 2. Physic. *quod parum distat, nihil distare videtur.* Cùm enim tota iustitiæ lex sit recedere à malo, & facere bonum, ita econtra iniustitiæ tota lex est, facere malum, & recedere à bono. Neque certè minus perniciosus nocendi modus hic est, quàm cæteri: sub breuitate tamen transcurremus ne longiorem efficiamus disputationem quàm vellemus.

2 De hac re disputat Cajet. 2. 2. quæst. 62. art. 1. dub. 3. Nauar. cap. 17. num. 64. Adrian. in 4. de restit. quæst. 18. Sot. 4. lib. de Iust. quæst. 6. art. 3. ad 6. Syluest. restit. 3. quæst. 12. S. Thom. in d. 2. 2. quæstio. 62. art. 2. ad 3. Scot. in 4. dist. 15. quæst. 2. ad vlt. argum. Mercad. tracta. de restit. cap. 17. Couar. reg. peccatum. 2. part. §. 7. num. 8. Palud. dist. 15. quæstio. 3. art. 5. Cordu. in sum. quæst. 100. Barth. Medin. in sum. lib. 1. cap. 14. §. 31. Ant. 2. par. ti. 1. cap. 12. §. 10. Fatentur omnes, quod si is, qui à boni assecutione impeditur ius habeat quæsitum in re, vel ius ad rem, tenetur is qui impedit etiamsi vi & fraude non impediat, sed consilio, iussione consensu, vel quouis alio ex illis nouem modis cooperandi, tenetur impediens ad restitutionem insolidum, vel pro parte secundum regulas supradictas. cap. 4. Ratio est plana, quia ex quo alter ius habebat in re, quod perfectum dicitur, vel ad rem, quod imperfectum, iam fuit efficax causa reuocandi beneficium, vel officium iam consecutum & au-
3 ferendi ab eo, quod suum erat, & per consequens damnum intulit iniustè. Tenetur igitur ad restitutionem sicut verus damnificator, læsórque iustitiæ proximi. Dicitur autem ius perfectum seu in re, cum quis, vel rem pacificè possidebat, vel erat illi debita perfectè per dispositionem inter viuos, vel vltimam voluntatem, per collationem, confirmationem, vel alium similem modum, vt haberet actionem realem in re sicut sua. Dicitur verò ius imperfectum, seu ad rem: cùm aliqua actio ei competebat, vel implorandi officium iudicis, vel per promissionem, electionem, præsentationem, oppositionem seu concursus, expectatiuã, regressum, accessum, primogenituram, legitimã, &c.

Secvndo fatentur, quod si tale ius non erat quæsitum, & ex alia parte bono animo talis boni assecutionem impediuit, vel vt reip. consuleret, aut sibi, aut tertio, nec peccat, nec restituere tanetur quidquã.
4 Nulli enim hic facit iniuriam, sed vel officium præstat alteri, vel suæ

vtilitati

vtilitati iurique consulit, vt si impediat etiam dignum ab assecutione beneficij Ecclesiastici, vt detur digniori, vt probat Couar. in illo nu.8. com.1.& S.Thom ad 3. vel si impedit legatum diuiti, vt pauperi, vel hospitali relinquat, vt ait Barth.Med.

QVÆSTIO ergo est, an quando cùm res, seu beneficium alioquin debitum, non erat vllo iure, & aliquis animo nocendi illi, eum impediuit, ne consequeretur, teneatur sic impediens ad restitutionem? Et quidem video grauissimos de Theologia viros in eo casu damnare restitutionem sic impedientes. Ita enim sensit D.Thom.Richard. Palud. Anton.Syluest.Scot.Angel. aliíque quàm plurimi locis citatis, quibus accedit Cord.de sigill.m.4.de Detract.quæst.3.conclus.5.ad fin. & probatur hæc sententia per l.Proculus. ff.de Damn. infect. & l.fluminum. §.finali.eodem tit.vbi habetur, quod qui fodit puteum in suo loco non 5 tenetur de damno, licet inciderit venas quibus ad alterum aqua fluebat, nisi malo animo fecerit. Si enim non nocendi animo, vt si murum ædificare sibi necesse, ex quo venarum præcisio consequitur, non tenetur. Et l.1.§.Denique.de Aqua plu. Vbi habetur, quod si quis puteum effodit, vel aliud opus in suo facit, vnde damnum vicinus accipit, non tenetur de damno si non fecit animo nocendi: ergo à contrario sensu si eo animo fecit tenebitur.

RATIONE etiam probatur, quia quod parum distat nihil distare videtur, teste Arist. ergo cùm iam propè erat, vt beneficium assequeretur, ferè idem est, ac si esset assecutus, cùm esset verisimile assecuturum fuisse, nisi ille maleuolo animo impediuisset. Intulit ergo damnum efficaciter, fuitque causa sine qua non, damnum datum fuisset. Limitant 6 tamen ij Doctores prædicta dupliciter. Primò, vt non teneatur ad totum, quod ille fuisset assecuturus: sed arbitrio boni viri quantum illa probabilis valebat spes. Interest enim inter habere, & propè habere. Secundò, quod si simul fecit odio alterius, & sui vtilitate motus, inspiciendum est motiuum principale, & iuxta illud iudicandum dimisso accessorio. In dubio verò ait Syluest. stãdum est propriæ vtilitati, maior enim est amor sui, quàm proximi odium quod ex illo causatur.

AT ego tamen libentius adhæreo aliorum sententiæ, qui putarent nullam esse restitutionis obligationem, licet peccatum intercedat mortale. Ita latè probare conatur Nauar.cap.17.nu.illo 64.Mercad.cap.illo 17.versic.*Lo vno*, Couar.num.illo 8.concl.2.Barth.Med.§.illo 31.reg.1. neque Caietan. contra sentit. Licet enim latissimè satísque plenè dub. 7 illo 3.conetur probare impedientem rectam beneficiorum Ecclesiasticorum distributionem teneri ad restitutionem, licet non ad totum beneficium, sicut tenetur ipse malus distributor, eiúsque consiliarius, &c. tamen semper loquitur Caiet. quando res à cuius assecutione præpeditur erat debita, vel, vt communis, vel, vt propria, quod certè verissimè omnes fatentur, impedientem huiusmodi nexu restitutionis esse implicatum, quod nos latè suprà probauimus tom.1. at hic non loquimur de distributore rei aliàs debitæ, vt communis: sed de distributore rei non debitæ, sed mero beneficio, & dono conferendæ, an scilicet impe-

diens tale beneficium & donum, aliàs non debitum ex iustitia: quia animo prauo & nociuo fecit teneatur ad restitutionem, quem, vt dixi, non teneri putamus: quare Caietanus pro neutra videtur posse citari sententia, licet nostræ adhærere magis videatur; tam in toto discursu dub.9. quàm in dub.2. vbi solum obligat ad restitutionem quando impediens iniustus fuit, scilicet obstans ne daretur digniori, vel ei, cui debebatur ex iustitia nūquámque restitutionis obligationem incurrit,
8 nisi vbi est debitum legale. Quamuis à Sotó pro sententia opposita citatur in illa solutione 6. & licet ipse D. Thom. se sequi arbitretur, at fallitur profectò. Nam D. Thom. non est solummodo eloquutus, cùm beneficium aliàs erat de iustitia debitum: sed quando omnino erat in debitum: firmatus tamen erat animo collator, vt conferret, quem ego iniquo animo à proximo abalienaui. Hanc ipsam nostram sententiam sequitur Dominicus à Soto loco citato ad 6. imò Syluest. dict. 2. ex Palu. Ioan. Med. C. de Restit. quæst. citata.

ITAQVE sit certa regula & doctrina de impediente. Quando res aliàs ex iustitia non erat debita, non tenetur quis restituere ex eo quod
9 assecutionem impediret, si tamen vis & dolus absit. Hæc est Nauarr. Barth. Med. & Soti sententia, & vt videtur Caietan. Cuius ratio est, quia licet mortaliter peccet ex odio in fratrem: tamen iniuriam illi facit nullam. Ipse enim ius non habet in re neque ad rem: liberum igitur est danti non dare, si igitur ille malus consultor non vi & fraude: sed precibus animum donatoris, vel testatoris auertit, neminem damnificat. Non donatorem, cùm ille sponte faciat, & non sit vllo modo inuitus. Non eum, cui erat beneficium faciēdum, cùm ille nullo iure spolietur, cùm nullum omnino haberet, igitur, &c. Et certè si seclusa mala intentione nulla est restituendi obligatio, perperam dicitur, quod ob malum animum talis obligatio consurgit, cùm, vt sæpè ostensum est à nobis non intentio nocendi, quæ manet in mente nocentis, sed opus exter-
10 num nociuum damnificet, & restituendi onus generet.

EX quibus sequitur. Primùm, quod in oppositione & concursu beneficiorum, quando ex debito iustitiæ distributiuæ debentur si quis impediret digniorem, vt minus digno detur, tenetur ad restitutionem, etsi optimo se fine facere putet. Vt enim suprà diximus ius habet dignior in iis beneficiis: in aliis verò si fecit, vt daretur digno, licet minus digno, non teneretur, de quibus suprà latè dixi tom. 1. & ita docuit Syluester ex Palud. distinct. 2. quæstione 12. vbi suprà. & Anton. 2. part. titulo 1. capite 12. §. 16. atque idem erit, cùm quis cathedram, aut beneficium, quæ concursu applicanda sunt, egit ne concurrentibus oppositoribus, sed alteri, darentur. Is enim impedit, atque obsistit habentes, ex legitima oppositione quæsitum ius à beneficij consecutione, vt patet.

SECVNDÒ sequitur, quod auertens animum legatarij etiam firmissimum à legato relinquendo, si id precibus, & persuasionibus obti-
11 neat, quantumuis malo animo, & odio proximi faciat, nihil restituere tenetur. Legatarius enim nullum ius tum habebat, & ita illi iniustitia

non fit,& habetur l.finali.C.Si qualis aliquem test.proh.Syluest.dict.2. & clericus 4.quæst.10. Sed bene aduertit Mercad. §.*Los que*, vt videant quemadmodum efficiant, ne nimis contradicant infirmum terrendo, voce,vultu,contristatione,vel lachrymis,&c. ita, vt sæpissimè cótingat id concedere, quod nollent:certè nimis importunæ preces, si quando vim inferunt, tum maximè, idem adnotauit Barthol.Med.lib.1.cap.14. §.51.Cordub.in sum.quæst.100.Nauar.cap.17.num.72.& 73.& cap.26. numero 36. Sotus 4.de Iustit. quæst.6. artic.3. ac Paludan. locis citatis. & Anton.in d.§.20. 12

TERTIÒ infero,quod si vi,aut fraude,aut mẽdaciis id faceret, tenetur restituere. Tum enim iniuriam facit non modo ei, qui facturus est beneficium,quia inuoluntariè seducitur:sed etiá ei cui erat beneficium impendendum, qui durante illa voluntate, quæ nunquã immutata est, ius habebat quæsitum. Si enim verbis mutatur,at nunquam consensit liberè impediente dolo illius,ac propterea de omni damno tenetur.

QVARTÒ colligo, quod qui facit, vt hæres dimittat famulũ malo animo,&c. vt Nauar.docet num.70. non tenetur, nisi contra legem iustitiæ,vel ante lapsum temporis præfixi,&c. Hi enim non tam impedire,quàm auferre bonum dicuntur,ita Syluest.dicto 2.

QVINTÒ, quod impediens furorem, & similes,vi & fraude etiam tenetur : si verò bonis verbis, & blandis sermonibus, non tenetur,nisi esset persona,cui officiales haberent respectum, & timore quodam reuerentiali,vt ei placeret,omisit suum opus aliàs non omissurus.Talium enim hominum,vel preces, vel declarata voluntas vim facere videtur, vt Nauar.docet num.64.& Syluest.d.4.Anton.d.§.20. 13

TANDEM colligo, quid sit dicendum de impediente ne triticum veniat ad ciuitatem, de quo latè suprà cap. 2. actum est,cùm de monopolis,& de venditione ageremus,de quo Syl.vbi suprà dicto vltimo.

VLTIMÒ denique de impediente fraude, licet non vi aliquam denuntiationem, vel ne delinquens veniat ad manus iustitiæ,&c. aut occultant,vel faciunt fugere officiales tempore syndicatus,docet Syluest. dicto 7.quod non tenentur,quoniam ante condemnationem,fiscus,vel alius ius non habebant,vt patet, quod est maximè aduertẽdum. Vnde quod ait Bart.teneri ad restitutionem damni in l.si post. C.de Asser.intelligi debet post condemnationem , vt ait Syluest. & quod Bald. dicit ibi teneri in quadruplum, vt ex se constat. Eo enim ipso quod est pœna,non potest obligare, nisi lata sententia.

VNDE ad præcitatas leges, etsi variè responderi videam ab aliquibus negantibus argumentum à contrario sensu,in hoc casu,vt ait Nauarrus : *Quia*, inquit, *tum non valet argumentum à contrario sensu, quando contrarium est expressum in iure.* Præclare.Sed vbi rogo est in iure expressum oppositum? Respondet ille, quod omnes fatentur, nullum nocendi animum inducere obligationem restitutionis.Sed miror Nauar. has sibi solutiones admittere?Primùm,quod Doctores dicant animum nocendi nó sufficere ad restitutionem esse in iure expressum? Præterea non verum est id Doctores omnes asseruisse, cùm contrarij Doctor.& 14

alij permulti quos suprà retulimus fateantur, quod mala intentio nocendi inducit obligationem restituendi, quæ tamen obligatio sine illo
15 animo non incurreretur, vt de auertente aliquem à religione, animo nocendi religioni, vt ex multis Doctoribus diximus suprà lib. 2. cap. 1. quod licet non probauerimus, at id satis est, vt non dici possit, omnes Doctores oppositum sentire, & ob id esse in iure expressum, vt inde tamen colligat non valere argumentum à contrario sensu. Omitto alias solutiones.

Respondeo ergo, vt Sot. ipse & Nauarr. statim docent, quod illæ leges non ob malum animum id decreuissent, nam sufficiens non erat, nec notus poterat esse iudici, sed ex actione iniuriosa exteriori, quando nullo fine vtili & necessario fiebat, colligit lex dolosè & iniquè fieri, & propterea dat actionem de dolo. Si námque venas præscindit, vt murum ædificet sibi necessarium, vel alia causa, planè constat id iure facere, & nulli facere iniuriam: & ita præsumitur bona fide, & intentione facere, vt non detur contra illum actio de dolo, at si nulla necessitate facit, constat iure facere non posse, sed alterum sine causa non
16 vtens iure suo lædit, & ob id præsumitur animo nocendi facere, atque iniustè, & datur contra eum actio de dolo. Attendit igitur Vlpianus non solum animum nocendi: sed actionem externam dolo, & iniustè intentam, & damnificantem proximum sine iure, sed iniuria potius admissam.

Ad rationem iam satis est responsum. Cùm enim dolo & vi non impedit, nulla est iniustitia: illam verò maximam, quod parum distat, &c. statim explicabimus: de D. Tho. verò adhuc mihi non est certum, quid senserit, quamuis putem in primam sententiam magis inclinasse. De non impediente autem malum, quod imminet proximo quando teneatur restituere, & an insolidum satis à nobis suprà disputatum est.

Secunda dubitatio. Vtrum in casu quo tenetur restituere impediens teneatur insolidum? vt si impediuit eum, qui aliàs ius habebat aliquod saltem ad rem, vt si impediuit nullum ius habenté, sed fraude
17 & mendaciis, vi, aut metu, vel comminatione. D. Thom. Caietan. & Syluest. & alij, dicunt quod si impediuit antequam animus collatoris esset firmatus in conferendo beneficio, non tenetur in integrum, sed arbitrio boni viri; quia poterat multis viis impediri. Si verò animus erat firmatus, tenetur ad totum, sed secundum suam facultatem, idem docet Nauar. num. 73. Huius rationem reddit Caietan. quia obligatio restitutionis in istis non consurgit solum ex violatione debitæ iustitiæ distributiuæ, sed ex violatione propositi conferentis: quoniam vltra dignitatem eligendi requiritur etiam præparatio ex parte collatoris, quæ etiam impediatur & violenter. Si enim nulla esset de illo memoria neque ad eum inclinatio, non dicitur impeditus à consecutione beneficij, licet distribuens peccet. Si dicitur, vt verè impeditor dicatur iniu-
18 stus, requiritur violatio iniusta propositi collatoris, sequitur, quo magis firmatum erat in animo collatoris conferre beneficium, eo maius damnũ intulisset impediens: & ita sequitur quod dum non omnino erat

determi

determinatus, illud conferre, non teneretur ad totum; cum verò iam erat omnino firmatus in conferendo, tenebitur ad totum secundum suam facultatem.

ATQVE idem est dicendũ de quocũque alio beneficio non debito, per fraudem tamen vel metum impeditum, quod si determinatum omnino animum benefactoris auertit, teneatur in totum. Si verò non erat omnino firmatus, arbitrio boni viri secundum quod illa spes valebat, quæ poterat impediri, si ille voluntatem mutasset: sicut qui damnificaret in segetibus ille magis læderet, magísque restituere teneretur qui agrum magis dispositum vastauit, quàm qui minus dispositum: secundum maiorem enim vel minorem dispositionem maior fructus foret, qui impeditur. Vnde si tota adsit perfecta dispositio quam abstulit damnificator, ad totum tenebitur. Sic autem se hâbet, qui iam omnino 10
disposuit animum dare beneficium, violauit iniustè, non minus ac si iam collatum beneficium, vel agrum cum fructibus destruxisset.

MIHI tamen in hac re variè loquendum videtur de beneficio alias debito, ac de non debito, sed fraude & vi impedito & aliter de consulente iniustam collationem, & de impediente illam. Primum igitur videtur, quod si beneficium erat aliâs debitum, vt quia dignior respectu aliorum minus dignorum, vel quia dignus respectu indigni, quod si plures erant in vno gradu, scilicet plures digniores, quia scilicet eorum excessus paruus aut nullus erat, nõ tenetur restituere, nec peccat. Tum, quia liberum est collatori dare cui volet. Non enim est diuidendum beneficium. Idem enim est tam dicendum, ac de eo qui liberaliter legatum relinquere vel aliud donum dare, de quo idem dictum puta ac de illis dicemus puncto. 3.

DIXI *quantum ad restitutionem attinet.* Quia simpliciter est eadem ratio, cùm primus non possit non dare alicui ex illis, quia vage debitum est alicui, ac secundus potest nulli dare, ita Couar. conclu. 2. Caiet. art. illo. 2. versi. *ad* 1. Palud. art. illo. 2. Sylu. rest. 3. §. vlt. Anto. §. illo. 20. 20

SED quid si vi & fraude, dolóque impedire contingat? Couar. sanè in dict. conclu. 1. existimat talem impeditorem teneri ad restitutionem. Probat, quia iniuriosa est illa mutatio voluntatis conferentis ac proinde cæteris damnum infertur. Non explicat verò Couar. cui restitutio faciẽda sit: colligitur tamen ex ipso, quod æquè digno dimisso: cum dicat faciendam esse restitutionem, quia iniuria & damnum alteri fit. Et sane Ecclesiæ restitutio firi nõ debet: quia illi iam est satisfactũ per boni ministri prouisionẽ, quod sane verum existimo sicut si beneficiũ simplex, vel aliud tẽporale beneficiũ vel officiũ dari impediret, fraude, 21
mendacio, vi, &c. ob rationẽ factã, & dicemus punct. 3. & à fortiori ob eandem, vt idem Cou. docet conc. 3. sequitur quod si impeditus est dignior, vi & fraude, vt daretur digno, tenetur restituere impediens, vt de se patet, & in nostra sentẽtia quam latè probauimus lib. 2. cap. 2. quam præter Caie. Bar. Med. & alios ibi relatos video tenere Palu. loco citato, & Ant. in d. cap. 11. §. 10. etiamsi absque dolo & vi, solo consilio vel alia via impediat, restitutio est facienda, si dignior dimittatur multo ergo

magis si per dolum & vim id fiat cũ vtroq; modo fiat iniuria digniorẽ dimisso, quod idem apertè fatetur, in d. conclu. 3. quare non video quo pacto suę stet sententiæ, quod elector restituere non tenetur si digniorem repellat. Si enim non peccat contra iustitiã elector, igitur qui precibus & solicitatione impedit eam electionem, non peccat contra iu-
22 stitiam nec elector restituere tenetur, cum non cooperetur actioni iniustæ. Sicut qui precibus & sollicitudine impediret beneficium dari æquè indigno, vel certè legatum aliud quidpiam temporale seclusa vi & fraude nihil restituere tenetur. Quia nulli iniustitiam facit, cũ liber sit elector vel testator cui volet dare. Sic igitur si elector liber est saltẽ, vt sine obligatione restitutionis det minus digno iuxta eorũ sententiã nulli in hoc faciens iniuriam, vt fieri potest, vt qui eam actionem iuuet, animum sine vi & fraude in eam mentem inducendo, iniuriam faciat & restituere teneatur? Neque etiã videtur suæ cõsonare sententiæ, quod docet conclu. 4. scilicet quod qui impedit dignũ, & etiam digniorem à fortiori sine vi & fraude à beneficio consequendo tenetur restituere digno dimisso. Id enim nostræ magis quàm eius sententiæ consonare videtur. Si enim beneficiorum institutio iuxta eorum sententiam est propter Ecclesiam, & nullo modo propter eligendum, & ob id eligens dignum dimittendo, tenetur Ecclesiæ restituere, consequens est apertè quod impediens, id est, qui precibus & sollicitudine facit, vt ne beneficium digno vel digniori detur, sed indigno nihil tenetur
23 restituere dimisso, qui ius non habet, sed Ecclesiæ, cuius læsum est ius, cuique damnum est illatum.

Si verò vnus solus est, cui est beneficium de iure cõcedendum, putà quia est vnus solus notabiliter dignior: quàm cæteri, qui sunt minus digni, vel est vnus solus dignus & alij indigni. Omitto etenim modò beneficia non Curata, nec per concursum conferenda. Hæc enim etiã nulli in particulari sunt debita, nisi vagè, scilicet alicui digno, vt suprà diximus & ita in his eadem erit ratio ac casu præcedenti, quando scilicet in concursu plures sunt in pari gradu. Non enim est credibile, quod vnus tantum sit in repub. dignus, igitur si vnus est, cui iure debetur, certum est quod distributor, tenetur in totum, & consequenter eius consiliarius, aut aliter consentiens ex illis nouem modis. Ita fate-
24 tur Caieta. vbi suprà quidquid dicat Couar. conclu. 4. Et ratio est quia illi totum est debitum, & quod non detur solus ipse est causa, & ita in toto damnificat. Sicut etiam tenetur in totum distributor boni communis in ciuitate, vel prælatus si non totum, quod secundum exigentiam personæ, & rectæ distributionis debetur, cõcederet. Hæc prolixiùs probat Caieta. sed hæc est tota ratio, at impediens non tenetur ad totum ait Caieta. saltem quando animus non est omnino firmatus. Et ratio est: quia consultor gerit vnam personam cum distributore, & tenetur, sicut ex officio consummare distributionem, & quod est debitum, vt commune efficere proprium illius, & non venit ex aduerso, vt impeditor, sed ipse nullo habito respectu ad distributoris determinationem cooperatur actioni iniustæ suo cõsilio totam actionem causat: at im-

at impeditor nō damnificat, nisi media determinatione distributoris,
cùm veniat ex aduerso. dum maiorem dispositionem peruertit, magis
damnificat & dum minorem, minus. Non enim ab eo petit consilium:
sed ipse intentionem deprauare intendit. Si enim nulla esset intentio 25
deprauanda, sed simpliciter consuleret, non diceretur impediens, sed
consulens. Itaque dum impeditor est: iam supponit alterius voluntatem non indifferentem & consilium suum sequi paratam: sicut est cōsultor: sed prætendit damnificare media ablatione dispositionis in collatore, & ita dum plus minúsve illius aufert: plus minúsve culpæ, & reatus restitutionis habet in impediendo.

Ego tamen, etsi ista acutè dicta videantur, existimo in integrum teneri talem impeditorem: si tamen certò esset habiturus, id est, non alia via foret ius impediendum nisi per me. Non enim video, quæ maior sit ratio in cōsiliario distributoris, quàm in impediente. Si enim beneficium huic est debitum, siue ille habeat animum dandi, siue non, 26
dare, est actio iniusta, igitur cooperans verbo, sollicitatione, vel consensu, in illa tenetur ratione iniustæ acceptionis, seu læsionis, simul cum distributore, & ita insolidum cum illo, sicut particeps delicti. Sicut si Petrus impediret meum debitorem, quominus mihi centum solueret, proculdubio in totum teneretur, sicut ipse debitor, qui non soluit. Ius enim ad centum non valet minus quàm centum, si debitum alioqui est securum.

Verum quidem est, quod si poterat impediri beneficij collatio, vel debiti solutio alia de causa sine me etiam iniusta, non teneretur insolidum, sed arbitrio boni viri. Minus enim valet ius ad rem, quàm ius iam quæsitum in re: at constat, quod si iam collatum beneficium, vel debitum solutum possessionem impediret à me, non teneretur, nisi ad totum: ad minus igitur tenetur qui ius ad rem tantum abstulit, &
in eo casu D. Thom. & Caietan. aliorúmque doctrina verum habere 27
potest, & Caietan. ratio, scilicet, quod est diuersa ratio de collatore & eius consiliario ex vna parte, & de impediente ex alia. Nam collator & consiliarius tenentur incipere, & perficere distributionem, & in integrum dare beneficium, vnde quod sit impedibile, & non omnino certum, eorum culpæ est, sicut, quod debitum non sit certum culpæ est debitoris, & ita ratione illius incertitudinis non potest minus valere respectu illius, quod secus est respectu tertij impedientis. Si enim aliud velit Caiet. facile soluitur eius ratio. Quia si distributor, & eius consiliarius tenetur in totum, quia tenetur perficere distributionem, & debitum commune efficere proprium, similiter is qui ex aduerso venit, tenetur lege iustitiæ non obstare, vt perficiatur collatio, nec impedire vt debitum commune fiat proprium: & ita participauit in tota actione iniusta, maximè cùm est causa sine qua non, quia nisi ipse obstitisset collatio perficeretur à distributore & consiliario. Imo maior 28
certè culpa mihi esse videtur in impediente quàm in consiliatore. Nam consiliator ex natura consilij non violat bonum propositum, sed dat malum consilium, & fieri potest, vt inueniret distributorem iam ad

eandem iniustam actionem propensum, at impeditor ex natura rei violat bonum propositum distributoris, adeo, vt non diceretur impediens, nisi animum distributoris, aliâs propensum ad bonum, auerteret & corrumperet.

In vno casu concedi posset non teneri in totum quando scilicet electionem debitam impediuit sine consensu ipsius collatoris adeo, vt actioni illius iniustæ non cooperatus est: sed alia via impediuit non cooperando, nec consulendo, vt litem iniustæ excitando, vel malè informando de illius virtute, & literis, vt collator quoad se, & suum
29 cōsultorem iustè, re tamen ipsa iniustam actionem efficeret. Tum enim ille impediens, quia rem in spe impedibilem alia via abstulit suo impedimento, non tenetur in totum, vt benè Sotus contra Caiet. docet, si non erat firmatus, maximè si crederet collatorem aliâs iustè, vel iniustè non esse omnino firmatum in conferendo. Item quando impedit illum, nihil cooperando cum conferente, sed illum, minus detinendo, vel alia via præpediendo, quo auferret ius quod habet petendi: sicut qui pauperem, per vim & fraudem impediret eleemosynam petere, tenetur ad restitutionem, vt Sot. ait, & ex nostra videtur sententia, quod qui vim vel fraudem digno intulit ne obtineat, ad restitutionem tenetur, Quamuis (inquit) si in gratiam alterius fecerim, forte non te-
30 neor in totum, quasi patenter sentiat teneri in totum si non in gratiam fecerit alterius.

Tertio mihi videtur quod si res alias debita non esset, fraude tamen aut alia via iniusta est impedita, non est in totum restituēda quidquid dicat Sotus in fine illius solutionis, & Merca. cap. 17. versic. *Los que hallan*, & versic. *Si se lo quito*, sed arbitrio boni viri, in quo casu verissimam puto Caiet. & aliorum sententiam etiamsi firmatus esset animus ad conferendum beneficium, vel legatum, quidquid Sot. dicat, in quo melius loquitur Caieta. Et est ratio: quia cùm res alias non sit debita, solum aufert spem probabilem consequendi tale beneficium, & illa spes impediri poterat multis viis etiam licitis, etiam si animus esset firmatus: nam poterat non solum de facto, sed etiam iure voluntatem mutare. Igitur quocunque tempore ante realem collationem ipsius
31 rei non est tanti valoris illa res in spe, ac esset in re collata, igitur non ad totum, sed arbitrio boni viri tenetur quantum valet illa probabilis expectatiua. Et sane æquiparare in restitutione & damno dato, auferētem rem iam perfectè adquisitam per collationem & nondum habitam ob propositum firmum conferendi, vt Nauarrus adnotauit, nullo iure vel ratione probari potest. Imo reprobatur, manifesta ratione: ea nempe, quod si qui firmiter proposuit conferre beneficium mutata voluntate alteri conferat rem, quæ aliâs de iure non erat illi debita, valida esset collatio: non autem valeret, si semel vni esset facta, peccarétque mortaliter cum restituendi obligatione. Vide quàm sit diuersum. Adde, quod vt Caiet. dicit dub. 4. si facto decreto accedat dignior teneretur reuocare electionem, at si esset collatio facta esset iniusta reuocatio.

Ex his colligo malè Nauarr. reprehendere D. Thom. eò quòd dixerit D.Tho. non teneri in integrum quando non erat firmatus animus ad conferendum: quia iam inquit Nauar. teneretur aliquis ad restitutionem,& non secundùm æqualitatem,quod est à natura restitutionis & iustitiæ alienum. Primum enim si Nauarr. loquatur in casu secundi puncti,quando collator beneficij tenetur ex iustitia dare,verum docet tum teneri in totum, & omninò ad æquiualens cum beneficio à quo impeditus est,sicut tenetur collator & consultor,vt dictum est: in quo casu ea reiecta est sententia, & nescio an sic D.Tho. fuerit eloquutus. Magis enim loqui videtur in casu tertij puncti,cũ res alias non erat debita,& obstaculũ fraudulenter appositum.Dicit enim:Si quis iniustè.i. animo nocendi,vt Sot.explicat,&c.Si autem in secundo casu loquitur, vt loqui videtur malè & falso eum reprehendit.Intentio enim D.Tho. & nostra ac veritas ipsa non est, quod quis teneatur minus restituere, quàm sit valor damni dati:sed quod ille qui impedit nondum habitum beneficium,seu aliud bonum opus,via iniusta,non tenetur ad æquiualens beneficio,id est,non tenetur ad restituendum valorẽ totius beneficij: quia quod abstulit non erat certum,& collatũ iam beneficium,sed in spe multísque viis etiam licitis impedibile,quod non est tanti valoris,& ob id dicimus,non ad æqualitatem teneri,sicut constat de eo qui damnum dedit in fructibus nondum natis seu collectis. Neque est inter doctores quidquam antiquius quàm docere aliquando esse faciendam restitutionem in integrum,aliquando minus arbitrio boni viri. 31 32

QVAMOBREM quidam malè intelligunt illam propositionẽ Philosophi,*quod parùm distat nihil distare videtur*,obiicientes quod sequeretur ex ea, quòd qui parum abfuit, vt occideret, puniendus esset, & ad restitutionẽ teneretur,& qui parum abfuit,vt furaretur,&c.Non enim 33
iste est sensus,sed vt bene Sot.docet,quod qui damnum dedit in re quę parum aberat,vt esset,tenetur ad restitutionem,sed non ad æquiualentem,sicut de eo dicebam, qui sata pessundaret, quæ parum aberant,vt fructus darent,tenetur restituere,non ad aliquam æqualitatem,sicut si iam nata,vel collecta conculcaret. Ex qua conclusione colligo,ꝙ etiam si beneficium esset alias debitum (vt in secunda conclusione dicebam) quódque in specie ex Palud.tradit Ant.in d.§.10.adhuc non esset restituendi obligatio in totum debitum,non inquam in singulari,sed vagè, vtpotè, quia alius erat dignus. Tũ enim cùm liberũ sit collatori vni,vel alteri dare,habet se ac si liberaliter conferret huic in particulari,& non illi,cui etiã dare poterat, & ob id qui illius animũ amouit per fraudem & vim non tenebitur in totum, vt dictum est. Secùs esset quando vni 34
debitum esset in singulari,vt sup.dicebam,& impeditor illius animum planè auertit. Est enim cooperator iniustæ actionis,& ita in totũ teneretur.Si tamen accederet dignior,vt Caie.docet dub.4.reuocandum esset decretum,atque electio, modò non sit facta collatio, vt dictum est.

TERTIA dub.Vtrum in eo casu quo tenetur non ad totum, sed in parte: sed vt in casu tertij puncti dicebamus dub.præced. cum scilicet vi & fraude rem indebitam impediret ne consequeretur impeditus,

35 vnde quantitas illius restitutionis attendi debeat, vt maior, vel minor iudicetur à viro prudente? Caie.loco citato putat attendi debere iuxta maiorem vel minorem dispositioné, quam habebat collator in animo conferendi. Si enim firmius decreuerat, certius erat beneficium, seu gratia concedenda. Sicut etiã si ager magis erat dispositus, fructus colligendi maiores fuissent, & ita impediens maioris damni causa fuit. Sot.in d.art.3.ad finem putat attendi debere, secundum quantitatem doli, & vis in impediendo adhibitæ, ita vt pro ratione fraudis & vis teneatur plus minúsve restituere. Et ratio esse potest, quia si iniustitia, & ratio restituendi est in fraude & vi, consequens est, vt qui plus fraudis, aut vis adhibuit plus teneatur. Mihi videtur Caie.sententia verior. Nam licet plus peccauerit maiorémque iniuriam fecerit, qui maiorem fraudem & vim attulerit in impediendo, sed non damnum maius fecit: imò fieri posset, vt maiore dolo grauioribus mendaciis & minis, minùs nocumentum & damnum fecerit: sed attendi debet secundum maioré voluntaté quam testator, vel alius benefaciens habebat. Quan-
36 to enim magis erat firmatus in concedendo beneficio, vel conferenda gratia: tantò certius erat alter consequuturus, & consequenter tantò pluris illa valebat spes. Ob id enim cùm iam collatum abstulit, in totum tenetur, quia cum iam esset omnino certum & extra causam, extra libertatem scilicet donantis, tantum valebat quantum est ipsum beneficium, at quando erat in libertate illius, sicut in semine, & in causa etiamsi firmissimum haberet in animo, tamen mutari poterat, cùm sit liber ad vtrumlibet, & ob id suprà dicebamus non tantum valere. Quanto igitur magis accedit ad firmitudinem, imò ad existentiam realem extra causam spes illa, quod fit per maiorem determinationem col-
37 latoris, tanto erit maioris valoris. Et ita qui illam iniustè impedit etiam vno solo mendacio, tenetur ad plus restituendum, quàm ille, qui metu mortis incusso aliisque grauibus minis, & iniuriis deterruerunt collatorem vacillantem, & non ita firmatum ad conferendum. Minùs.n.hic de dãno alteri intulit, licet plus de vi & fraude adhibuerit. Illud concedẽdum est Soto, quod dũ maior est vis, aut fraus magis tenetur satisfacere ei, qui vim vel fraudem intulit, non autem vt dictũ est defraudato.

Ex dictis in hoc capite planè constat eum, qui impedimentum præstat immediatè ipsi damnificato si precibus, vt persuasionibus faciat etiam animo nocendi ad nihil teneri, si autem vi & metu illum ligando, seu detinendo, siue vt frequentiùs contingit mendaciis, seu falsis promissionibus, ob quod alter à lucroso negotio destitit, teneri penitus ad restituendum, vt satis apertè constat ex dictis. Si
38 enim præstando tale impedimentum ei, qui mihi beneficium est concessurus fraude, aut vi tenetur mihi restituere, quia in meum resultat damnum, multò magis mihi tenebitur quando & mihi, & in mei incómodum impedimentum apponit. Adeò, vt mihi duplex restitutio debita sit. Prima damni illati ob priuationem boni, quod eram adepturus nisi ille iniquè obstitisset. Secundò ad satisfactionem ob vim & dolum erga me exercitũ, quæ satisfactio collatori erat debita, vt suprà ostensum

ſum eſt. Eſt enim iniuria quædam fallere ac circũuenire fraude & mendacio, imò certè (quod peius eſt) vi vti erga proximum. Quare ſicut ſuprà docuimus ex mente D.Tho. & doctorum, quod raptor vltra restitutionem rei ablatæ tenetur ad ſatisfactionem iniuriæ illatæ, ita iſti, qui ſunt velut raptores, vltra damni reparationem ex bono impedito, tenentur, & cætera.

Qvo fit teneri hoc in genere ad reſtitutionem multos, qui ita ſecuri ſunt, & omninò ſine ſcrupulo, ac ſi penitus nihil damni proximo
attuliſſent. Vult amicus cathedrã, vel beneficium à Rege, eò quòd vel 39
fauore, vel literis, vel dignitate valet, & planè eſſet conſecuturus: tua intereſt ne ille rem attentet, vel quia tibi, filio vel conſanguineo cupis: cùm autem precibus, aut perſuaſione nequeas obtinere, promittis ſi deſiſtat aliquid te daturum, vel mendacibus verbis & huiuſmodi ita agis, vt ille deſiſtat, certè ſi vel mendacia dixiſti, aut promiſſa non imples teneris arbitrio boni viri tantum reſtituere quantum illa valebat ſpes, &c. cùm proximus tua cauſa ſit damnum paſſus, & ab aſſecutione boni præpeditus.

Item promittis puellæ, ne cum altero matrimonio iungatur te poſt certum tẽpus eam ducturum, ob quod illa plures ſponſos reiecit: profectò ſi eam non ducas, teneris arbitrio boni viri, quod illa ferè iam habitum dimiſit. Atque idem eſt de dominis, & prælatis qui ſubditos ita tenent ſuſpenſos, vt illi plura dimittant, quod ad eorum commoditatem maximè intereſſet confiſi eorum fide & verbis.

Item verſabaris in pingui negotiatione rogatus certis promiſſio- 40
nibus dimittis, &c. Poſtea deeſt tibi fides alterius & vtroque fructu, quẽ ſperabas cares. Et hac ratione plurima quotidie euenire putamus. Hi enim verè ſunt efficaces cauſæ damni, & boni impedientes iniuſtè.

Tandem ſi is qui à te huiuſmodi petit ſit dominus, vel princeps, & huiuſmodi cui reſpectum ac reuerentiam exhibere debes, & ſoles etiamſi vi & fraude, aut falſa promiſſione non vtatur, videmur certè intelligere eum teneri ad reſtitutionem eorum, quæ ille verè amiſit. Maximè quando iam cõſecuta relinquit, vt ei ſeruiret, eiúſque importunis
precibus acquieſceret. Talium enim hominum preces iuſſa ſunt, & ve- 41
rè cogunt, metu quodam reuerentiali: quod ita eſt cauſa ſui conſenſus, quod certè ſi non à te obnixè peteret, ac cogeret, nullo pacto ei aſſentires, & ita ille videtur eſſe cauſa efficax talis lucri ceſſantis, intereſſe, & aliorum damnorum. Vnde iure illum ſuper his ſatisfacere oportet. Atque ita in tribunalibus in cauſis maximè ciuilibus horum damnorum, & intereſſe, & iacturarum cauſa, & contemplatione alterius ratio meritò habetur ad moderandam iuſtitiam vtriuſque partis.

Vt autem ſuprà ſatis oſtenſum eſt huiuſmodi reſtitutio non debet fieri ſecundum æqualitatem ad rem quæ eſſet conſequenda. Sed arbitrio boni viri, in quo confeſſarius, vel potiùs aliquis negotiorum peritus iudicare poterit, ſicut etiam intereſſe ſiue ex mutuando, ſiue ex vendendo, ſiue ex non ſoluendo, &c. Et hæc de hoc cap. 5. & toto lib. 3. dicta ſint.



# LIBER QVARTVS, DE CIRCVNSTANTIIS *in restitutione seruandis.*

1 DIVINA præueniente gratia pro exiguitate captus nostri explicauimus in primo huius operis libro necessitatem, naturámque restitutionis generatim. in secundo primam illam & præcipuam circunstantiam quis scilicet teneretur restituere eramus tradituri. Quoniam verò & longissimum fore putabamus: Et quoniam is, qui restitutioni obnoxius esset duplici ratione diuisus videbatur, ex damno scilicet dato, & ex re aliena erepta, aptè visum fuit in duos totidem distribuere, vt alter qui ordine secundus esset, eos traderet, qui iniuriam, damnúmque merum proximo intulissent nullo ad eos lucro perueniente, quod fecimus per plura cap. modò de læsione in bonis animi aliísque spiritualibus, modò de homicidio, porrò de
2 famæ denigratione ac læsione, & cætera. alter autem qui tertius esset liber, de re positiuè ac lucrosè ablata disputaret, quod præstitum videtur hoc tomo secundo, cùm de furto, rapina, emptione, vsura, de adquisitis in officio, & ex participatione cum fure, aut raptore egimus. Reliquum erat igitur hac potissima restitutionis cognita circunstãtia, cæteras communes circunstantias restitutionis explicare vt sic tandem perfecta quodammodo disputatio tradita videatur. Quia verò circunstantia (quæ quid dicitur) ad obiectum pertinere videtur, priùs de ea tanquam ad substantiam magis accedente sermo fiet.

---

## CAPVT PRIMVM,

### *Quid restituendum est.*

3 PRIMA difficultas hic esse poterat, an res aliena bona fide accepta si eadem bona fide sit consumpta teneatur quis eam restituere, at id à nobis suprà explicatum est libro 3. cap. 4. num. 128.

SECVNDA difficultas esse posset de re quæ nec bona nec

nec mala fide possidetur, sed dubia quadam conscientia. Quam q. prætermitto. Tum, quòd longam requirit disputationem cum multa de dubia conscientia repetere oporteat tam in materia iustitiæ in qua possidentis conditio melior in dubiis esse à sapientibus iure pronunciatur, quàm in aliarum virtutum materia. At metuimus sanè ne nimis opus increscat. Tum ob id quoque dimittimus, quod tomo 3. cùm agemus de præscriptione isthæc disputatio explicanda erit.

TERTIA dubitatio sit. Vtrum qui rem iniustè habet alienam teneatur illam restituere, in specie, an satisfaciat si reddat æquiualens, 4
vel in re vel in pecunia. Et primum certum est, quod si res extat in specie etsi sit vsu consumptibilis, tenetur eandem in specie, vel vt Philosophi dicunt eandem numero restituere. Et ratio est plana, quia illius rei dominium à domino non est translatum. Voluntate enim transfertur dominium, igitur fur est & latro, qui eam retinet. Ita Nauar. cap. 25. numero 24. Et probari potest per l. Cum à quo. & l. Manifestum. C. solut. vel si non potest, vel ratione infamationis, vel alia causa eius æstimatio, vt habetur in Auth. Hac nisi, titulo eod. & docet Ant. 2. par. tit. 1. cap. 12. §. 17. & Syluest. rest. 7. quæst. 5. dict. 2. & 3.

SECVNDO mihi etiam videtur debere esse certum, quod si nolit il- 5
lam pecuniam, vel rem, sed aliam eius prorsus bonitatis & quantitatis reddere, quod non teneatur ampliùs restituere, cùm reparauerit damnum secundum æqualitatem, imò nec videtur iniuriam illi facere, aut vllo modo peccare, licet alter persistat ac proteruè suam numero rem expostulet. In eo enim ille non est rationabiliter coactus, vt patet: peccaret tamen contra charitatem, quia est occasio contristationis, & iræ in proximo, quem scit ægrè ferre. Peccauit etiam in prima acceptione: Nam licet intentione dandi æqualem omninò rem acceperit, illi facit iniuriam auferendo, & possessione sua pro modico etiam tempore contra illius voluntatem priuando. Alioquin liceret pallium de fratris humero tollere, & dicere se alium similem & omnino æqualis bonitatis daturum. Id enim esset in Republica magnæ confusionis, & perturbationis. Satisfacit ergo si semel ablatum æquè bonũ restituat, licet peccet occasionem turbationis proximo dando, siue accipiendo, siue retinendo, qui licet proteruè, suam rem postulat tamen.

TERTIO mihi videtur, quod si res erat consumptibilis vsu, vt pe- 6
cunia, triticum, oleum, &c. & fur miscuit, cum aliis suis pecuniis, non tenetur eandem numero rem reddere, sed æquiualentem. Iam enim per mixtionem est deperditum dominium, cùm mixtione facta, non sit maior ratio vnius quàm alterius, vt illius esse iudicetur, vt dixi suprà libro 3. cap. 4. num. 214. Quod certè, vt reor iure positiuo locum habet. Iure enim naturali, si discerni posset vnum ab altero etiam facta mixtione, non est amissum dominium, & ita tenetur in specie soluere. Imò neque etiam puto amissum esse dominium iure positiuo per mixtionem cum rebus alienis, ita vt miscens adquirat illius dominium per talem mixtionem, vt si fur non haberet pecunias, nisi furto sublatas, & vsurarius solum haberet pecuniam vsurariam, & cum illis mis-

cuit nouiter malè acceptum. Tum ergò non adquireret dominium fur,
7 nisi ibi aliquæ suæ essent pecuniæ. Si tamen discerni non posset quæ huius, quæ illius esset, tum iure naturali nullus haberet dominium alicuius in particulari, sed omnes illi haberent dominium in omnes pecunias, pro quantitate tamen sui debiti.

QVARTO certum est consequitúrque ex dictis, quod si quis accipit rem vsu consumptibilem alienam de manu furis etiam scienter per contractum licitum aliàs, vt per emptionem, donationem, &c. vt latiùs dixi suprà lib. 3. cap. 4. num. 214. non tenetur eam restituere etiam fur, vel alius possessor, si res mixta est cum aliis eiusdem possessoris. Si enim mixta est, iam ius ad eam in singulari non habet, sed ad similem in genere, vt ex Medina quæst. 10. Gabr. dist. 15. quæst. 3. propositione 1. 2. & 3. & aliis diximus, secus si immixta esset. Est enim vbique veri
8 domini, eíque realiter obligata. Quod verò mixtione dominium amittatur, si discerni non potest, docet tam ipse Couarr. quàm Med. Angel. vsura 2. quæst. 17. Syluester vsura 6. quæst. 1. & restit. 3. quæst. 6. dict. 2. versiculo: *Et sexto*, & idem Med. de rebus per vsur. restit. arg. 3. & habetur in l. Si aliena. ff. de Sol. in l. nam etsi. ff. Si certum pet. & l. si frumentum. ff. de Rei venditione, & ratio suprà facta ex iure naturali id apertè ostendit.

TANDEM est notandum, quod honor si in specie restitui potest, tenetur detractor in eadem specie restituere, & non satisfacit pecuniam offerendo. Tum, quia, vt lib. 2. cap. 4. dicebamus contra nonnullos honor, & bonum nomen non sunt prætio æstimabilia: *Melius enim est bonum nomen, quàm diuitiæ multæ*, ac proinde quauis data pecunia non fit iusta retributio ac satisfactio. Tum etiam quia esto, possit compensari pecunia: tamen ille vult rem suam in specie, quæ ab eo ablata est, &
9 meritò. Sicut esto, membrum præcisum esset pecunia æstimabile (quod infrà in hoc cap. falsum ostendam) non teneretur ea corporali iniuria læsus pecuniariam restitutionem acceptare; sed posset si possibile foret, in eadem specie restitutionem postulare.

TERTIA difficultas. Vtrum qui rem habet alienam, si apud eum pereat teneatur eius valorem domino restituere? Primum certum est apud authores infrà citatos, quod si bona fide habebat, si pereat etiam culpabiliter, id est, nõ solum casu, sed quia ille dissipauit, nihil restituere tenetur, nisi ex ea ditior remanserit, vt suprà dictum est libro 3. cap. 4. num. 183. Et hoc verum quidem est quando res aliena periit, cùm esset aliena vt si esset res non habens functionem, vel si habet, tamen non est mixta, sed obsignata. Habet tamen tum secum realé obligationem.
10 Si enim obligatur debitor restituere, vel soluere in genere, putà quia debet certam quantitatem pecuniæ, vini, &c. vel bouem, aut equum, vel aliud animal, non hoc, vel illud tum non liberatur, licet intereant omnes res eius igne, vel aliter. l. Incendium. C. Si cer. pe. vbi incendium debitorem non liberat ab ære alieno. Et ratio est, quia hoc casu non aliqua res, sed persona est obligata: vnde apud iuristas dicitur, quasi vulgariter, quod genus perire non potest.

SECVNDO

SECVNDO è contrà est certum, quod si malè accepit aut retinebat etiam si omnino sine culpa sua pereat: nempe casu fortuito, tenetur eam restituere. Possessor enim malæ fidei semper est in mora à die acceptionis, vel iniustæ retentionis, & propterea omnis casus illi est imputandus. Mora enim seu culpa trahit ad se periculum, secundum iura. Vnde dici etiam solet, quod damnum quod quis sua culpa sentit sentire non videtur, ita Med.de rest.quæst.3.causa 6. 11

VNDE non videntur stare posse duo, quæ docet Merc.cap.14.ad fi. quod scilicet, si res pereat sine culpa furis, est restituenda, vt omnes fatentur, & tamen subdit, quod si omni diligentia adhibita diminuta est, vel peior facta confessor arbitrabitur, quasi tum non teneretur ad restitutionem. Semper tamē iudicio meo illi imputatur. Si enim restituisset res fortasse non periret, aut imminuta esset. Adde, quod tenetur ratione iniustæ acceptionis, sicut qui domum combussit, vel fructus conculcat, qui nullum lucrum ex furto reportant, & ideò sicut isti ratione iniustæ acceptionis nullo existente lucro tenetur eam restituere. Possessor enim malæ fidei, semper est in mora, ita cum in illius manu periit cuius nullum lucrum sentit, tenetur eam integrè restituere. Sententia ista ac ratio est B.Tho.2.2.q.62.ar.6.in corpore sic docētis. Quandoque actio est iniuriosa, vt putà contra domini voluntatē existens, vt in furto, rapina, &c. Tum non solum tenetur ratione rei, sed etiam ratione iniuriosæ actionis, etiā si res apud ipsum non maneat. Sicut qui percutit aliquem tenetur recompensare iniuriam passo, quamquam apud ipsum nihil remaneat, itaque qui furatur & rapit, tenetur ad recompensationem damni illati, etiam si apud eum nihil remaneat, sicut qui percutit aliquem. Hęc D.Tho. idem sensit Med.C.de rest.q.6.Nauar.c.17.nu.26. Palud. in 4.d.15.q.2.ar.1.concl.3. Couar.reg.peccatum.2.par.§.6.nu.1. Ang.furtum.Syluest.furtum.q.16.& rest.7.q.5.dist.3. Anto.2.par.tit.1. cap.12. §.16. Tertiò, omnes fatentur quòd si purgauit moram rem domino offerendo ab eo die si pereat ad nihil tenetur. Tum enim solum habet rationem inculpati depositarij, & ita solum tenebitur, vt Palud. bene adnotauit, secundum naturam contractus ex culpa lata, vel dolo, aut leui si in eius gratiam contractus fieret. 12

QVARTO fatentur, quòd si res debita non est in specie, sed in genere, vt iurisperiti loquuntur, tunc etiamsi pereat absque vlla culpa & mora debitoris non excluditur restituēdi obligatio, aut soluendi. Quoniam cum obligatio non esset directè in re, sed immediatè in persona debitoris, licet in re mediatè & consequenter, ideò re pereunte modò maneāt alia eiusdem personæ bona, tenetur ex illis persoluere. Excipit tamē Ioan.Med. nisi res esset obsignata, & à creditore opportunè oblata, verbi gratia, termino adueniente, vel si ex delicto deberetur, statim offerendo. Tum enim si rem determinatam offerat & certam, seu obsignatam, & nolit creditor accipere, si res illa deponatur apud fidelem custodem, imò putarem idē esse si ipse debitor agens vicem depositarij fideliter reseruet non tenebitur, si res illa casu pereat, vel sine leui, & fortasse sine lata culpa, si stipendium ob eam custodiam non accipiat. 13

HORVM

14 Horvm ratio est: Tum quoniam purgauit moram: Tum, quia ex quo res est determinata & certa perinde est, ac si in specie esset debita, & etiam quia tanquam res creditoris habita est & seruata, sibi verò imputet si opportunè oblatá noluit accipere. Secus esset si vel in genere obtulit, vel non opportunè. Dico in genere, quia debitor obuius creditori factus non satis erit dicere accipe debitum, vel veni vt accipias: nam etsi alter negligens sit ex quo certa & signata res non est illi oblata, debitori peribit, si pereat. Dico opportunè, nam si ante terminum præfixum, vel in loco, aut alia circunstantia minimè conuenienti ad accipiendum debitum offerat, non liberabitur si pereat res. Rem enim sic oblatam accipere non debebat creditor, & ita illi casus imputari non debet. Verum est, quod si terminus est appositus in fauorem debitoris, opportunè dicetur offerre etiam ante terminũ, vt in mutuo & commodato, & ita creditor accipere negligens sibi casum imputabat.

15 Tota ergo dubitatio est. An si res erat etiam eodem modo apud dominum peritura, sicut periit in manu furis, sit aliqua restitutionis obligatio? Palud. concl. illa 5. putat adhuc esse restituendam. Et probat ratione suprà facta, quia fur semper est in mora, & cùm mora trahat ad se periculũ, sequitur quod furi & non domino periit. Secundò id probatur: quia alias si quis sciret Petrum statuisse furari à Paulo, vel segetes conculcare, vel fructus, posset ipse præuenire, & damnum facere licitè, dicens quod reuera nihil damni fecit, cùm res illa alioqui esset peritura in potestate domini, quod certè non videtur verum. Adde, quod si Dominus rem vendidit, etiam si statim periret casu aliquo, non teneretur pretium restituere. Periculum enim iam est penes emptorem & si solutio dilata est, tenetur emptor pretium reddere. Igitur similiter

16 tenebitur, &c. Quod enim facit dominij adquisitio licita in emptore, facit mora & culpa in fure. Sibi enim perit, licet dominium non habeat. Alias liceret emptorem dicere se nolle pretium soluere, quia cum res alias apud venditorem peritura fuisset, nihil damni fecit, si ei nihil restituat de pretio. Non enim meliore conditione fur esse debet, quàm emptor. Et pro hac sententia citatur Bar. in l. Quod te mihi dare oportet. ff. Si cer. pe. num. 10. Alex. in l. Cum res. ff. de Legatis, ita docuerunt glossa, & alij quos refert Couar. §. 6. col. 4.

Contrariam autem sententiam tenuisse video Couarruuiam vbi suprà & Med. q. illa 6. & q. 3. causa 6. & tenet Syluest. restit. 7. quæst. 5. d. Barth. Med. lib. 1. sum. c. 14. §. 30. fol. 162. Anton. loc. cita. Ij enim distinctione vtuntur. Si enim dominus rem ad illud vsque tempus seruaturus non erat, sed vel consumpturus, vel donaturus, aut venditurus, vel ex ea sibi vsque ad eum terminum seruatam aliquam vtilitatem capturus, tenetur fur restituere. In tali enim casu, reuera intulit dam-

17 num, vt patet. Si verò non esset seruaturus, non tenetur fur quidquam restituere. Non enim vllum intulit damnum, quod ille alias passurus non fuisset, vt constat.

Secvndo, quia vt tomo 3 erit à nobis ostensum cùm de deposito agemus, depositarius dum est in mora tenetur de casu fortuito. Est

enim

enim fur; nisi tamen res esset apud dominum eodem peritura modo. Ita docet Syluest. vbi suprà, de quocunque alio moroso debitore, siue ex delicto, siue ex contractu teneatur. Et probat elegantissimus text. in l. item si cum. §. Sed etsi quis. versic. *Sed etsi non.* ff. Quod metus causa, & in l. Si plures. § vlt. ff. de Posi; & alij quos refert Couarr. col. 6.

Ex quo infert Barth. Medin. quod si diues habet in vinea aliquos manipulos, verbi gratia, qui ei nihil prosunt, auferens non tenetur restituere: quia diuiti nullum datum est damnum. Sed hoc non est multum ad rem. Illi enim faces non erant apud dominum perituri. Quáuis verum dicere videatur alia tamen ratione, quia illi videntur haberi pro derelictis, supposito, vt ille ait: *Que de ellos no se sirue, ante los dexa perder.* Quod etiam probare videtur l. 1. ad legem Rhodiam. de iact. vbi dicitur: *Si nauta cùm sciret dominum nolle, posuit res in nauem deteriorem, quam cum domino mercium conuenerat, & perierint, tenetur, nisi forte illa nauis melior, in qua fuerant ponendæ, perierit.* 18

Ad rationes Paluda. respondeo, quod licet sit in mora: tamen dominus non est damnificatus, nisi ob priuationem dominij, & vsus rei & fructuum, si qui erant excipiendi tempore intermedio, quo res peritura non erat: & ita illud restituere tenebitur, non rei valorem, cùm in eo damnum non sit passus.

Ad secundum, quod nos in gratiam Paludan. fecimus. Respond. horum opinionem non esse intelligendam in eo casu, quo res iniustè esset ab eo auferenda, & ob id periret: sed quandò casu peritura erat, vel ipsa naturaliter corrumpenda. Diuersitatis autem ratio est, quia dum ab alio destruenda esset iniustè, damnum patitur dominus: & ita, qui præueniẽdo faceret, ipse totale damnum efficeret. Et hinc est, quod supra lib. 3. c. 4. docuimus contra multos, quod etiamsi damni non sim causa sine qua non, quia per alium fieret: si tamen ego verè ad iniuriosam actionem contuli, teneor de damno, &c. at quando naturaliter, vel casu peritura esset, iustè ille priuandus est ea: nec potest esse rationabiliter inuitus: vnde ego non possum dici illius damni causa. 19

Ad tertium respondeo, quod cùm in venditorem sit dominium translatum sibi perit, & iniustè facit, si pretium ex iustitia debitum non soluit. Vnde si esset depositarius, vt suprà dicebam etiamsi esset in mora, in quo furis malitiam non effugit, non teneretur: quia reuera domino periit, si apud illum erat alioquin peritura. Et hinc est, quod infrà dicemus non esse rem restituendam in meliori statu, quem habuit apud furem: sed in meliori quo à domino, vel consistat, vel vendi, vel donari posset, vt bene probat Medin. quæst. 10. Est enim ratio eadem cum prædicta de ipsa re. Licet enim quidquid res meliorationis accẽperit domini sit ipsius rei: tamen in restitutione non attendi ad id debet quantum res in se valet, quàm quantum valeat à domino. Ex hoc enim damnum illatum domino cognoscitur. Vnde videmus, vt infrà probaturi sumus, quod licet res in se non sit tanti pretij: si tamen ex eius carentia dominus interesse, vel damnum passus est, plus est illi restituendum: quia plus valebit domino, & per consequens in maiori 20

21 damnificatus eſt, quàm ſit rei pretium; ſic igitur econtra quando res
domino, vel non tanti erat valitura; quia ipſe in meliori illo ſtatu non
erat conſumpturus, vel venditurus, denique illa vſurus non erat, non
damnum datum eſt illi, ac proinde non debet reſtitui ſecundum eius
meliorem ſtatum, vel nihil erat valitura, quia aliàs erat peritura, tum
demum cùm ille ea vti vellet vendendo, vel conſumendo: & ita nul-
lum damnum eſt ei datum omnino.

Sed, rogant aliqui peracutè, an ſi res illa peritura fuiſſet apud do-
minum, ſed non eo modo quo apud furem, putà apud dominum caſu,
vel incendio, vel turbine, aut naufragio periiſſet, ac non ſic periit in
manu furis, ſed culpa ſua, vel quia fur non ſeruauit, vel quia iniquè de-
22 ſtruxit, an tum teneatur eam reſtituere? Et quidem audiuiſſe me quon-
dam memoria teneo religioſiſſimum ſummóque ingenio virum, atque
in Theologicis literis, tum ſibi per ſe ex Doctoribus diſcendis, eaſdem
alios edocendis mira, tum conſtantia, tum laude verſatum, ſolitum
dicere, in dicto caſu nullam eſſe reſtituendi obligationem: impertinens
eſſe aſſerentem, quod res eodem apud dominum, vel alio eſſet peritura
modo: idémque eſſe iudicandum, de culpa, ac ſi abſque culpa res illa
peritura eſſet, ſed id ſufficere, vt ſciatur, rem illam aliàs amittendam
fuiſſe à domino, niſi latro, vel inimicus deſtruxiſſet. Nõ enim ſua culpa
facit maius eſſe damnũ domini, nec innocentia in illius interitu minus
illud eſſe facit. Si enim res docente experiẽtia erat apud illum peritura,
in nullo dominus eſt priuatus, vel dãnificatus etiamſi malitiosè fuerit à
fure deſtructa ante tẽpus, quo fuiſſet illa peritura in poteſtate domini.

23 At enim in contrariam ſententiam faciliùs ducimur, quam tenet
Medin. & Couar. vbi ſuprà docentes, tum ſolummodo liberari furem à
reſtituenda re, cùm eodem modo apud dominum peritura fuiſſet, cùm
denique abſque furis culpa interit, quaſi ſenſerit, quod ſi commutata
ratione, vel modo periiſſet, teneretur fur illam reſtituere. Verùm ratio-
ne id oſtendo: quia depoſitarius ſaltem tenetur de lata culpa, ſi res apud
eum pereat quamuis illa foret apud dominum peritura: imò ſi ſtipen-
dium accepit de leui etiam culpa ad id ipſum tenetur, at fur multò ma-
gis, vel certè ad ipſum teneri oportet. Nam nec melioris conditionis
fur eſſe debet, quàm depoſitarius. Tum, quia fur eſt in mora ſemper;
depoſitarius verò ob leuem, & latam in reſeruando culpam non poteſt
24 dici eſſe in mora. Tum, quia fur de caſu fortuito tenetur, at non ita
depoſitarius, vt patet. Tum denique, quia fur iure naturali eſt depoſi-
tarius rei alienæ, quam habet apud ſe, licet ſpeciali fide non promiſerit
ac ſe obligauerit ſeruare, at iure ipſo naturali tenetur ſeruare, quandiu
apud ſe habet, & domino tradere. Si ergo magis tenetur fur, quàm de-
poſitarius, ſequitur, &c.

Sed dicunt eſſe diuerſum: quia depoſitarius tenetur ratione cuſto-
diæ, at fur ſolum ratione damnificationis. Sed id non firmiter teneri
videtur. Primùm enim falſum eſt, quod depoſitarius teneatur ratione
cuſtodiæ duntaxat: non autem ratione damnificationis, imò verò
nullus reſtituere tenetur, niſi ratione damnificationis. Si enim tenetur

depoſi

depositarius ratione contractus custodiendi, id tamen est ne damnum patiatur læsus. Principaliter enim tenetur vitare damnum, & ob id tenetur ad custodiam. Vnde si per impossibile (imò id possibile est) quod 25
esset negligens etiam negligentia lata, & Dei vel proximi ope res id periculum euasisset, ad nihil teneretur: quia dominus damnum non est passus, licet defecerit custodia. Non ergo tam est attendenda custodia, quàm damnificatio in deposito restituendo. Secundò, quia etiam falsum videtur, quod latro non teneatur ratione custodiæ: imò iure naturæ eam reddere tenetur, & quamdiu non reddit, fideliter custodire, non vt ea vtatur in sui vtilitatem, sed ne pereat, & amittatur. Licet enim vnusquisque non teneatur rem proximi fideliter custodire, si non videat, vel perdi, vel perditum iri: tamen postquam se quis eo onerauit iure naturæ, & speciali obligatione tenetur eam seruare, & bonam eius rationem reddere; ac per consequens custodire. In eo solummodo video differre furem, à depositario, quod tenetur diuersis rationibus, aut viis ad custodiam. Depositarius enim tenetur ex promissione speciali, & contractu licito: fur autem tenetur ex delicto, & quia specialiter se 26
illa re onerauit: at in custodia ab vtroque debita differentiam non video, sed indifferenter tenetur vterque reddere, & conseruare vero domino: imò magis multò teneretur de damno in custodia fur, quàm depositarius, cùm teneatur de casu fortuito, si res peritura non foret, non autem depositarius.

SED quidquid sit de his (non enim improbo priorem sententiam) id tamen certum esse debet, quod si post tempus quo res erat peritura apud dominum, pereat apud furem etiam casu fortuito teneatur eam restituere, verbi gratia, pallium Petri cras erat incendio domus suæ comburendum, quod tamen ego hodie sum furatus: ita, vt mea causa ereptum sit à periculo, si hodie ego illum destruo ad nihil restituendum teneor, quia cùm ante tempus, quo interiturum erat destruxi nihil damnifeci, vt dixi, si verò facto incendio apud me retineam, si dissipem 27
teneor ad restitutionem.

DICES nihil etiam damnifacio, quia reuera erat periturum apud dominum. Sed hoc nihil est. Aliàs liceret mihi illud retinere, & non reddere domino, dices me non damnificare, cùm esset apud eum periturum: & ita liceret omnibus, qui ad succurrenda incendia, naufragia, damnáque alia vitanda veniunt eripere, quod vellent, dicentes se in accipiendo & retinendo non peccare, cùm res illa esset apud dominum interitura. At non ita sapiens senserit, cùm vbicũque res illa salua consistat domini est, & ei reddenda, & cũ liberata semel sit ab illo periculo, si illi vt debetur redderetur planè furtum committeretur si ab eo subriperetur: quia iam dici non potest, quod res illa est peritura, si ergo qui ab eo tolleret peccaret, & restituere teneretur etiamsi idem ipse apud 28
quem existens salua fuit, iterum furaretur: idem ergo erit si retineat & soluere nolit. Itaque multũ refert dicas, q res erat peritura, quæ postea apud te periit: id enim non excusat, an verò dicas, q res foret peritura, quæ apud te anteà periit: id enim sufficit, vt excuseris, vt habitum est.

QVARTA dubitatio. Vtrum res illa, quæ perit in manu furis (quæ cùm alias non esset peritura apud dominum, restituenda est.) An inquantum sit restituenda secundum meliorem statum quem res habuit apud furem? Nauarr. cap. 7. num. 26. putat esse restituendam secundum meliorem statum quem aliquando habuit apud furem si posteà pereat, 
29 peior sit facta, vt si seruus subtractus creuit, vel si ex argento furtiuo factum est poculum, vt habetur in l. ex argento. ff. de Con. fur. & ex l. iure fur. ff. de Fur. & l. Nauis. §. si generaliter. ff. de Rei venditio. vt citat Syluest. & in cap. Grauis. de Rest. spol. Et potest probari hæc sententia: quia quidquid res incrementi accepit domini est, & cùm fur semper sit in mora, constat, quod tunc eam reddere tenebatur, cùm melior erat facta: igitur quantùm imminuta est tenetur fur restituere, qui iniustè dominum priuauit incremento: eandem sententiam sequutus est Gab. dist. 15. quæstio. 2. dub. 1. conclusione 3. Angel. furtum. quæst. 44. cuius sententiæ videtur Syluest. restit. 3. quæst. 7. d. 1. Limitat verò Anton. vt non procedat quando res extat. Tum enim non æstimationem secundum meliorem statum, quem habet restituere oportet, sed satis erit rem æquè bonam reddere.

MIHI tamen verior videtur sententia, quam planius tenet idem Syluest. quæst. 16. qui licet id verum putet quod docent prædicti Do-
30 ctores in foro causarum, in foro animæ tamen, ad eam meliorationem quam verisimiliter haberet apud dominum dumtaxat teneri existimat, eandem sententiam sequitur Medin. quæst. 5. & Couarr. reg. peccatum. 2. part. illius relect. §. 6. num. 6. nu. 2. pro cuius rei explicatione breuiter per puncta veritatem explico.

PRIMVM si rem domino obtulit ob quod purgauerat moram, non tenetur si res sit deterior effecta, & id fatentur omnes etiam si perisset omnino, vt dicebamus suprà. Et habetur in l. furtiua. §. Si ex causa. ff. de Con. fur. & C. de Cond. fur. l. finali.

SECVNDÒ fatentur omnes, si melior est effecta potest deducere expensas. Quamuis enim in foro contentioso, solùm deducuntur necessariæ, & non vtiles si mala fide possidebat, vt docet Syluest. verbo, expensæ. quæst. 4. & probatur in l. Si à patre. §. Fructus. ff. de Petit. hæ-
31 red. & l. Planè. in fine ibidem. & l. Ex argento. ff. de Cond. fur. & Instit. de Rer. diui. §. ex aduerso. Tamen in foro animæ etiam vtiles, & quæ rem auxerunt potest deducere, vt ibidem docet Syluest. & vbi suprà docuit Couar. & Gabriel. loco citato, & quæst. 2. conclus. 2. & Anton. in dicto §. 16. Non enim iustum est, vt alius locupletetur, cùm iactura alterius; *Nemo enim militat suis stipendiis.* Reddenda igitur res est si extat etiam cum extante melioramento, vt omnes fatentur Authores, deductis expensis: in foro quidem contentioso, si necessariæ erant: in foro
32 verò animæ etiam si vtiles essent. Vnde non probamus, quod Mercad. cap. 14. versicul. *Cerca*, & versicul. *Que diremos*; docet, quod si res melior est effecta labore, & industria furis, non est aliquid deducendum imò debet reddere, vsum si quem ex ea vtilem accepit. Itaque distinguit hic author expensas ab industria: & docet quidem expensas esse

soluen

soluendas, non industriam, & laborem etiamsi res longè plus valeat 32
ob eam industriam, quod certè rigidum videtur: nec ipse aliter probat, quàm quod ipse ob suam malitiā meretur oleum & operā perdere. Sed, vt dixi, durior est ista sententia. Satis enim facere videtur si omne damnum recompenset. Fructus enim iste merè industrialis est, & ita iuxta omnium sententiam non necessario restituendus. Atque ita probat Couar.§.illo.6.num.3.pro qua sententia citat Medin.quatenus ait tantum esse in restitutione facienda damni illati compensationem obseruandam, ergo poterit, ait Couar. vtiles expensas fur in animæ iudicio retinere: imo quod plus est in foro etiam iudiciali repeti posse iuxta Carol.Molin.in Consuet.Paris.tit.1.§.1.Glos.5.nu.87.Vnde nisi condemnetur poterit eas deducere. Ex quo falsum videtur, quod docet Syluest.quæst. illa.16.verbo furtum,quod si res venit ad manus 33
proprij domini cum melioramento, non potest fur eas petere. Quia (inquit) dolo facit qui petit, quod necesse habet restituere. Ex quo colligit, quod dominus poterit eas retinere. Non inquam placet ob prædictam rationem, & omnium sententiam. Si enim omnes, & ipse etiam fatentur, quod in conscientia potest ipse retinere sumptus meliorationis etiam vtiles, & non necessarios. Igitur iniuriam illi facit dominus, qui rem cum illo melioramento sibi retinet, cùm ex restitutione locupletior fiat, & plusquam sibi debetur accipiat. Qua eadem ratione reiicere soleo sententiam Gabr. in 4.dist.15.q.2.conclu.5.dub. 1.dicentis, quod si fur rem dolosè meliorauit, vt eam scilicet sibi seruaret, tenetur eam cum melioramento reddere domino etiam si propter inopiam non soluat illi melioramenta. Subdit tamen, quod, vt videtur 34
dominus refundet cùm potuerit expensas,id inquam non placet. Tum, quia videtur innuere, quod tantum de consilio restituit expensas dominus cùm poterit, cùm tamen de iustitia teneatur. Tum etiam, quia quamuis inops sit dominus poterit iuste fur expensas deducere, & per consequens tenetur dominus illis satisfacere quærendo, vnde soluat, sicut si esset alius, cui deberet.

His igitur positis, distinctione respondendum esse, & conciliandam vtramque opinionem censemus. Nam repetere oportet, quod dubio præcedenti adnotabam, an scilicet res esset à domino consumenda in optimo illo statu, siue vendenda. Tum enim siue apud eum sumpserit illud augmentum, siue apud furem, restituenda est secundum summum illum statum; quia, vt constat in eo dominus læsus est, ac damnum passus, in quo veritatem habet prior sententia. Si verò tempore, quo melior erat, dominus illa vsurus non erat, siue consumendo, siue vendendo, &c. non tenetur fur de melioramento facto 35
etiamsi post sit facta deterior: quia similiter erat apud dominum deterioranda atq; minuenda quando iam tandem illa erat vsurus, & ita in eo non est damnum passus, in quo placet secunda sententia, quam etsi tenere visus est Syluest.restit.3.quæst.7.circa initium:at tamen verbo furtum, quæstione 16.melius loquens dicit, quod nō tenetur de omni melioramento à se facto in foro animæ: sed de eo quod verisimiliter

apud dominum habuisset, ita vt reddat æstimationem, in qua melius habuisset apud dominum à tempore surreptionis, vel malæ retentionis, quod adhuc est limitandum, vt dicebam, si ille tempore meliorationis illa erat vsurus, alias non tenetur, sicut nec si periret totaliter teneretur etiamsi dominus eo tempore, quo eam habuit, ante quam simpliciter perditum iret, ea non erat vsurus.

36 QVORVM omnium ratio est: quia ille non tenetur ratione rei, cùm, vt diximus melioramentum non extet, nam si extaret, vt in secũdo puncto dicebam in omni casu est cum illo reddenda sumptibus laboribúsque deductis. Cùm ergo res non extet, non tenetur ratione rei, sed solùm ratione damnificationis, seu iniustæ actionis. At verò nulla est damnificatio si apud dominum erat deterioranda, antequam illa esset vsurus, & ob id, &c.

SED quid si res deteriorata est extrinsecè, vt si furatus est modium tritici, vel pondus olei cum valeret. 15. & tenuit donec valeat. 10. Gabr. simpliciter docet esse quindecim restituenda in 4. dist. 15. quæst. 2. conclu. 2. & idem censet Mercad. de huiusmodi melioramento extrinseco. cap. illo. 14. versiculo. *Digo*.

SED mihi eodem modo distinguendum videtur. Si enim eam esset
37 seruaturus non teneretur latro. Nullum enim damnum intulit: & si erat venditurus vel consumpturus verum docet. Tum enim planè dãnificatus est dominus, Quod etiam ex eo amplius constat: nam si cum furatus est valebat. 10. & posteà valet. 20. nullo in re melioramento facto, sed extrinseca æstimatione hominum: tum si dominus erat seruaturus tenebitur damnum recompensare: secus verò si erat consumpturus, aut venditurus.

SED rogas, an damnum illud in vtroque casu debeat recompensari; secundum omnem quantitatem in qua est pretium auctum, si eam erat seruaturus? Respond. Gabr. quod si valet. v. g. viginti non tenetur 20. reddere, sed tantum ad dictamen boni viri, quod ille non probat. Sed posset probari, quia satis est, quod ille reddat rem, quam accepit,
38 & cum spe, quam tunc habebat. Ex alia parte videtur, quod in integrum teneatur restituere. Si enim dominus seruaturus erat in toto est damnificatus, & ita iustitia postulat; vt in totum restitutio fiat. Et ita docuit Merca. versic. *Que diremos*. Vnde male docuit idem cap. illo. 14. rem esse restituendam cum melioramento quocunque modo proueniente ex rerum penuria, vel alia causa fortuita, etiam si sit possessor bonæ fidei. Et affert exemplum de tritico, cuius pretium est auctum ob caritatem, & de equo, qui plus valet ob bellum repente exortum. Non enim ita indistinctè verum est, sed cum distinctione, an esset seruaturus, vel non, vt dictum est, & ipse Merca. expresse adnotauit eod. cap. versic. prædicto. *Que diremos*. Ex dictis patet solutio ad rationem quam pro priori sententia nos fecimus. est autem ex cap. grauis, de Restit. spol. quod à Nauar. & Anton. ad eam sententiam adducitur, non loquitur de melioratione, sed de fructibus, de quibus iam dicere pergimus.

QVINTA

QVINTA dub. An interesse ac fructus teneatur fur domino restituere. Syluest. verb. furtum. quæst. illa. 16. & restit. 3. quæst. 7. & 9. verb. 39
fructus. quæst. 1. & 2. Maior. in 4. dist. 15. quæst. 27. & 28. Palud. dist. 15. quæst. 2. art. 9. Scot. dist. 15. quæst. 2. §. De quarto, Couar. 2. illa part. relect. §. 6. Nauar. cap. 17. num. 25. Gabr. in 4. dist. 15. quæstio. 2. conclu. 2. Caiet. in sum. cap. 2. & 3. Merc. cap. 15. versi. Eo quarto, Medin. de restit. quæst. 6. versi. *huius ratio est*, Anto. 2. part. titu. 2. cap. 12. §. 16. qui omnes fatentur, quod possessor bonæ fidei tenetur fructus naturales, & etiam partim naturales, & partim industriales deductis tamen laboribus & expensis restituere, si extent & ratio est plana, quia sicut melioramenta diximus, ita & fructus domini sunt, si verò non extant tenetur de illis in quantum est ditior factus, vt suprà lib. 3. docuimus, docet autem Syluest. verbo. illo fructus. quæst. 2. quod post triennium potest vsucapere si naturales sint etiam in conscientia, & notatur in l. sequenti. §. 1. ff. de vsucap. & l. in bello. §. Si quis seruum. ff. capt.

SECVNDO certum est, quod etiam si sit malæ fidei possessor, non 40
tenetur fructus merè industriales restituere, eos scilicet qui pecunia aliena ex negotiatione lucratus est. Ij enim non tam fructus rei alienæ quæ non parit: sed industriæ & laboris illius fructus sunt in quo etiam omnes conueniunt, vnde vsurarius qui lucratus est pecunia vsuraria licita negotiatione restituere non tenetur, tenetur tamen restituere lucrum cessans, vel damnum emergens, vt statim dicemus, quod probat Gabr. & Scot. quia alias posset quis iustè esse vsurarius. Diceret enim se suæ pecuniæ fructus exigere à qua doctrina, quia Altisio. dissentit lib. 3. tract. 21. quæst. de restitutionibus vsurarij, fol. 127. versic. *Ad primum casum*, idque multis rationibus probare cõnatur placet infra speciali quæstione disputare dub. inquam. 8.

TERTIO igitur docent, quod interesse, quod patitur creditor ex 41
carentia rei tenetur fur, vel alius iniustus detentor ad restitutionem. Ij enim fructus rei sunt, quos ille percepisset, nisi ab eo res ablata fuisset, vnde si habebat pecuniam negotiationi expositam, tenetur fur ad illud interesse verisimile, quod poterat iudicari illum esse percepturũ, item si coactus est sub vsuris pecuniam accipere, vt suo solueret creditori ob furtum, tenetur fur eas restituere, vel si coactus est rem vendere minoris, vt soluat, item qui mulam, vel equum furatus est solitum locari à domino, quod in causa est ne dominus in anno aureos centum lucraretur, nec satisfit reddendo mulam, sed tenetur etiam tale interesse, quod est veluti fructus ex mula restituere deductis expensis, vt dictum est. Ratiò est plana, quia si mutuatarius, vel commodatarius tale interesse, & damna soluere tenetur: multò magis fur, qui non debet melioris esse conditionis ad eadem tenebitur. Et ita docuit Nauar. cap. 17. num. 26. Palud. & alij.

DICES quod lucrum cessans, & interesse, quod quis patitur ex cõ-
tractu putà ex mutuo, vel venditione non potest recipi, nisi deducatur 42
in pactum, vt supra cap. 2. lib. 3. docuimus. Respond. Palud. quod licet ita sit in contractu, vt suprà docuimus, & habetur in l. Si sterilis. ff. de

emptione

emptione & venditione. §. Semper venditorem, secus est quando debe-
42 tur ex delicto. Tum enim debetur ex natura rei, & iure naturali ob damnum illatum, vt planè habetur in cap. Si tua culpa, de Iniur.

QVARTO fatentur omnes prædicti, quod fructus qui à domino percipiendi essent tenetur fur restituere, & ratio est eadem ac præcedens. Tenetur enim ratione interesse lucri cessantis, & ita docuit Mercad. cap. 14. cum cæteris authoribus prænominatis & habetur expresse in cap. grauis, de Restitutione spoliatorum, vbi Cælest. 3. Roman. Pontif. Sic ait, *Non tantum fructus a nouo, & violento possessore per-*
43 *cepti, sed ij quos si eos possidere fuisset licitum possessores veteres percepissent reddendi sunt*, vnde vt Palud. ait omnia computantur in ratione damni, si est malæfidei possessor, ponit exemplum Gabriel. conclus. illa. 2. vt si quis ex vsurpato agro viginti modios recepit, quia negligenter coluit, dominus autem qui diligenter colere solebat quadraginta, tenebitur quadraginta restituere, idem de equo & similibus. Et quamuis Mercad. vt suprà vidimus doceat expensas posse deducere malæ fidei possessorem, sed non laborem, & industriam, quia contra domini voluntatem sunt posita, imo contra iustitiam, tamen hunc laborem, & industriam, sicut & sumptus bonæ fidei possessorem deducere posse fatetur, cum communi sententia. Tota ergo dubitatio est de fructibus quos dominus non percepisset & fur percepit. Quidam
44 enim docent eos esse restituendos etiam si non extent & probari potest hæc sententia, quia ille tenetur ratione iniustæ acceptionis, & retentionis, igitur etiam si pereant tenetur eos restituere, sicut si res etiam in manu sua periret, nam cùm sit in mora, interitus illi imputatur. Et hæc opinio tenenda est iuxta eorum sententiam, qui docuerunt rem pereuntem in manu furis esse restituendam etiam si apud dominum esset peritura.

AT verius est iuxta nostram sententiam supra confirmatam, quod fructus, qui non supersunt actu, nec dominus percepisset, non tenetur restituere. Ita sane docuit Syluest. resti. 3. quæst. 7. dict. 1. versi. 2. tenetur, Couarru. vbi suprà. Et ratio est plana ex doctrina supra à nobis probata, quod ille solum tenetur ratione rei, ergo si non extat, nec dominus eos esset percepturus, non tenebitur illi aliquid reparare, sicut de re diximus si perit totaliter, quæ etiam apud dominum non esset duratura. Facit d. præclare cap. Grauis de Restit. spol. vbi id apertè dicitur,
45 vt ex verbis præcitatis constat.

ET ad rationem in oppositū, quod scilicet ille tenetur ratione actionis iniustæ. Est enim apparentissimum argumentum, Respondeo, confitendo illum teneri ratione iniustæ actionis. At non rectè inferes, ergo tenetur re destructa eam soluere: melius inferres. Ergo tenetur ratione damnificationis, ergo etiam re destructa tenetur. Est enim aduertēdum, vt suprà sæpius dixi, quod restitutio solū obligat ratione damni illati: vnde si nullum damnum datum est etsi iniustè res sit possessa aliena non tenetur restituere: cum autem vel esset peritura res apud dominum, vel fructus non esset percipiendus vel melioratio non erat

faciendo,

facienda, nullum est dominus damnum passus: & ita re non existente, cùm non posset teneri ratione rei, sequitur, vt nullo modo teneatur. Et hoc fundamentum sibi lector persuadeat velim, & memoriæ quàm di- 46
ligentissimè commendet, vt innumeras propemodú solutiones in hac materia de restitutione, quã plurimásque quæstiones illustrare valeat.

Ex quo colligere oportet, quod siue fructus extaret, vel ex eis ditior est factus: quia iam quodammodo extant, vel in effectu: quia aliis rebus propriis pepercit, vel in pretio, tenebitur restituere multò magis quàm bonæ fidei possessor, vt patet & docuit Couarr. Tum enim iam tenetur ratione rei.

Secvndò colligo, quod, vt Couar. ait 1. lib. Varia. cap. 4. Si fructus percepti ex melioramétis factis à malæ: imò etiam à bonæ fidei possessore, tenetur eos restituere, si extent etiamsi dominus non eos percepisset, quia meliorationem non esset facturus. Tenetur enim ratione rei, & incrementorum eius, vt dictum est. Si verò non extant, non tenetur: quia cùm dominus non esset facturus melioramentum, non esset 47
tales fructus percepturus: & ita non efficaciter damnificatus, & alia ex parte res non extat: non ergo tenetur, vel ratione rei, vel iniustę damnificationis. Si verò ille melioramentum esset facturus, teneretur: quia iam damnificauit, quod etiam rectè probat Couar. ex l. cęterorum. ff. de Rei vendit. vbi habetur, quod qui seruum restituit, tenetur cùm fructibus restituere: non tamé debet fructus, quos ex artificio serui percepit, si artificium illud sumptibus possessoris didicit. Tum, quia non erat dominus percepturus. Maximè, quia fructus ex artificio, sicut ex negotiatione sunt merè industriales.

Illvd ad extremum non prætermittam, quandocunque emptio valida erit, etiamsi iniusta fuerit, nihil restituendum est ex fructibus perceptis, siue naturalibus, siue aliis, vt satis tom. 3. cùm de Contractibus agemus liquidum esse poterit. Et in hac specie adnotauit Mercad. cap. citato, versiculo, *Cerca de los fructos*, in fine. Et ratio est plana, vt ibi tangit Mercad. quoniam licet iniustitia fuerit: dum tamen valida fuit, dominium quæsitum est emptori, eiúsque est commodum omne, sicut & periculum, & damnum. Si enim res illa periret emptori, & non ven- 48
ditori peritura erat: igitur si vel aucta est, vel fructus ex sese dedit, emptoris commoditas illa erit. Restitutio autem facienda erit ob pretij diminutionem, vel ob aliam causam, quamobrem iniusta fuit emptio.

Sexta dub. Vtrum redditus ex locatione rei alienæ, verbi gratia, domus sint domino restituendi? Hanc moueo quæstionem propter Nauarr. cap. 17. num. 25. qui existimat, quod qui alienum torquem aureum, quod emerat, locauit, non tenetur restituere pretium locationis. Probat Nauarr. Nam vsurarius & latro non tenentur restituere, quod lucrati sunt pecunia aliena ex negotiatione.

Vervm falsa est hæc sententia omnino, quantum cogitatione assequi possum: quia, vt suprà omnium calculo monstrauimus solùm fructus merè industriales non tenetur latro, & alius iniustus possessor restituere. At fructus naturales, aut mixtos omnino tenetur, deductis 49

tamen laboribus & expensis. At putat fortasse Nauar. fructus ex locatione esse merè industriales: sed certè mirarer si viro doctissimo id in mentem venisset. Licet enim partim industriales sint ob labores, & expensas, & industriam in domo cõseruanda, & reparanda: tamen partim est naturalis, cùm constet multò plus respondere in fructibus, quàm sit valor talium laborum, & industria. Aliàs nulli essent fructus, qui non essent merè industriales præter eos solos quos sua sponte terra pariat, vt sunt nemora, & montes si quidem aliqua industria est requisita, vt in vineæ fructibus, segetibus, ouibus, & armentis, &c.

FATEOR equidem Syluest. Nauar. consentire in verbo, fructus. in princ. docens fructus industriales solùm esse eos, qui ex negotiatione, vel artificio non ex re proueniunt, sed ex hominis prouisione & industria præter rem, vt est pensio domus, & huiusmodi. Hæc ille probat
50 ex l. Si naues. ff. de Rei vend. & l. Domum. C. eodem.

SED certè omnino falsum mihi apparet. Quis enim sapiens, aut credere, aut dicere audeat, eum qui iniustè ac mala fide domum retinet valens mille aureos non teneri ad restitutionem fructuum decem vel plurium annorum vltra domus restitutionem, cùm re vera illi sint partim naturales. Alioquin liceret mutuare cum pacto, vt ex domo data in pignus mutuans redditus percipiat non computando in sortem. Quod nullus cordatus concedere potest: quod verò sequatur, patet. Quia si est merè fructus industrialis, omnes sunt debiti mutuanti, & nihil mutuatario: & ita nihil accipit vltra sortem, quod alienũ sit, sed suum sicut habens pecuniã alienam, & ea lucrũ reportans, non tenetur
51 aliquid de lucro domino reddere. Omne enim lucrum suæ industriæ est solummodo, quare id reiiciendũ omnino putamus. Et hanc nostram sententiam planè defendit Palu. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. & Merc. c. illo 14. versic. *A cerca*. Vnde, vt omnes fatentur, & ipse Merc. sentit si quis mala fide domum alienam retinet tenetur pretium locationis restituere.

SEPTIMA diffi. in qua quantitate est restituendum? Nauar. c. 17. nume. 27. & omnes fatentur tantum esse restituendum, quantum est à domino ablatum, vel damnum illatum. Ratio est plana, quia cùm restitutio sit actus iustitiæ commutatiuæ, necesse est, vt ad æqualitatem fiat. Dices, quid est igitur, quod communiter dicitur quandoque resti-
52 tutionem non esse faciendam ad æquiualens, sed ad arbitrium boni viri? nunquid æqualitatem, ac proinde iustitiam vir bonus est violaturus? Respond. quandoque rei quantitatem non esse certam, & omnino cognitã, sed vel in dubio quodam, vel in spe sub varios, atque incertos casus subiecta. Vt dum quis aliquem impediuit à beneficij consecutione, vel à fructibus futuris, seminibúsque satis, aut ab interesse lucri cessantis, & huiusmodi. Quæ omnia, cùm nõ facilè diiudicentur à quoque, maximè à creditore qui plus: vel à debitore qui minus esse iudicabit: sed à sapiente & bono viro attentis omnibus circunstantiis loci temporis, personarum, &c. vt, vel æqualitas, vel quod ad æqualitatem propius accedet, cognoscatur, ideò, &c. Quod enim sic erit iudicatum æqualè esse censeri debet.

Octava dub. An res ex naufragio amissa sit restituenda domino ab eo, qui illam à periculo eripuit? Quod disputat Nauar.c.17.num.98. nonnulláque circa hanc difficultatem docet. Primùm, quod si talia sint 53
bona pyratarum, siue Christianorum, siue infidelium capi possunt sine peccato, sine excommunicatione, & sine restituendi obligatione. Secundò docet, quod bona aliorum, si cum vitæ periculo eripiat, non tenetur restituere, nec excommunicationem incurret: quia cùm ille cum periculo seruare & eripere, non teneatur, ea sibi quærit, nisi (inquit) dominus speraret ea bona alia via recuperare. Tum enim sua non faceret, sed restituere teneretur, accepta sui laboris mercede. In quo secundo dicto consentit Syluest. verbo, naufragium. quæst.2. Angel. ibidem. Armill. eadem quæst.2. Anton.2.part.tit.1.cap.15.§.2.

Contrariam sententiam sequi videtur Caiet. opuscu. de Vsur. cap.1. qui vniuersaliter docet huiusmodi res quacunque ratione saluæ sint esse restituendas domino petenti. Quia, inquit, non habentur pro derelictis: imò ea voluntate proiiciuntur, vt quacunque ratione saluæ 54
existant ad eum pertineant, licet laborem rependere debeat ei, qui eas adquisiuit, vel inuenit.

Mihi videtur in hac re. Primùm, quod prædicta bona etiam infidelium pyratarum non licet retinere, nisi ij sint infideles, & pyratæ, quod cùm eis bellum iustum geramus. Quales vidētur esse hoc tēpore Turcæ hæretici, & alij Sarraceni, à quibus multa mala Christiana respublica, & damna incessanter accipit. Ab iis enim licitum erit, non modò iure defensionis & compensationis damnorum, sed etiam iure vindicatiui belli eripere. Implicita enim est voluntas Principis, vt tales, & eorum bona capiantur ab vno quoque suæ reipublicæ membro, vnde sicut in actuali bello licet cuique militi de iustorum inimicorum bonis accipere, imò eorum personas capere: ita cum ij continuum bellum inge- 55
rant, &c. itaque si iustum est contra illos bellum, licitum est prædicta bona accipere etiamsi Christiani sint, nedum à priuatis & fidelibus, publicis latronibus, & hostibus existentibus. Si verò bellum iniustum non inferunt etiamsi latrones pyratæ & infideles sint, non licebit prædicta bona accipere, maximè, cùm illa ab aliis rapuerunt, quorum semper sunt illa bona, non ipsorum pyraticam vitam exercentium. Ratio est plana, quia non ex eo, quod latro, vel pyrata, aut infidelis sit potest à quocunque spoliari, priuata authoritate, vt patet. Quare prædicta bona, vel eis sunt reddenda à quibus pyratæ rapuerunt, vel ipsis pyratis, iuxta ea quæ diximus de reddenda re de manu latronis accepta.

Vnde colligo minus verum esse dictum primum Nauar. Non enim licebit sine excommunicationis incursu Christianorum pyratarum non gerentium, vt dicebam, iniustum bellum bona capere, vt colligitur ex Bulla Cœnæ, quæ hodie legitur, & ex capite Excommunicationi, 56
de Raptoribus. Vbi generaliter damnantur, quicunque spolia Christianorum accipiunt, si sint in mora restituendi, vbi de omnibus est sermo.

SECVNDO videtur dicendum de aliis bonis in bello; vel naufragio adquisitis parum referre eam distinctionem, Nauar. & Syluest. de eo, qui sine periculo vitæ, vel cum periculo res quæsiuit & accepit, quia dicunt vnus tenetur, alter non tenetur saluare domino res. Melius enim videntur docuisse Caietan. & Anton. quia vniuersaliter quacunque ratione ad me peruenerit, teneor domino reddere. Rem enim illam non abdicauit a se dominus: & ita vbicunque sit, secum fert obligationem, & passiuum dominiũ primi, & veri domini. Præterea, quia quãdo dominus sperabat alia via recuperaturum etiamsi cùm vitæ periculo
57 quæsierit debet restitui. Friuola est igitur illa ratio, vt sit restituenda: quia tenebatur eripere, non sit autem restituenda, quia non tenebatur. Siquidem in hoc casu non tenebatur cum vitæ dispendio eripere, & tamen si eripi potuit, ex eiusdem Nau. sententia est restituenda laboris mercede recepta.

SI ego tamen audiendus essem, sic in hac re dicerem: nam vel is, qui dicta bona amisit, ita ea proiecit, aut reliquit, quod moraliter loquendo non erat verisimile: nec sperandum eas saluas fore vnquam, siue casu, siue industria, vel labore alicuius, & tum veram putarem Nauarr. & Syluest. sententiam: quia ex quo omnino nulla supererat spes salutis illarum, iam dominus videtur eas dereliquisse, ac proinde qui extraordinaria quadam industria, aut periculo eripuit facit suas,
58 sicut primus occupans rem derelictam, & per consequens communem iure gentium: si verò id sperauit, siue industria aliorum, siue casu eas habere aliquando posset, non dereliquit, ac proinde mercede recepta est restituenda. Et reuera hæc fuit sententia Nauarr. nam pro derelicto haberi potest illud, quod solo vitæ periculo recuperari potest.

NONA dubitatio. An lucrata per pecunias furtiuas, vel vsuras acceptas sint de necessitate restituenda? Altisiodor. libro 3. tractat. 2 i. quæstione, de Restitut. vsur. folio 226. sine præiudicio melioris sententiæ putat esse restituenda, excepto (inquit) quod ob laborem & industriam aliquid ei posset assignari. Probat multis rationibus. Primùm, quia si radix mortalis est, ergo & arbor, & rami: ergo cùm prima pecunia fœnebris fuerit totum quod ex ea adquisitum, & fœne-
59 bre erit. Item, quia sicut dolus, ita iniuria nulli debet patrocinari, ergo emolumentum ex iniusta detentione restituendum est. Tertiò probat, quia sicut vsurarius adquisiuit possessiones ex pecunia illa, ita ille cui tenetur reddere adquisiuisset: igitur ei restituere tenetur adquisitas possessiones. Hanc sententiam testatur Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restit. §. in 4. argumento, esse Theologorum & Iuristarum, quamuis ego apud neminem alium legerim.

Nos pace eius dixerimus, falsam omnino putamus hanc sententiã: quam refutare cœpimus suprà dubitatione 5. huius capitis. Ita docuit Scotus in 4. distinctione 15. quæstione 2. §. de Quarto. Gabriel. distinctione 15. quæstione 2. conclusione citata. Ioannes Medin. C. de Vsur. cap. de Vsur. restitut. §. in 4. Nauarrus capite 17. numero 8. Maior in 4. distinctione 15. quæstione 18.

HÆC

Hæc verò sententia ratione aperta probatur. Quoniam pecunia, & res quæcunque vsu consumptibilis ex se sterilis est, & non fructificat 60
vt sæpiùs diximus, & omnes fatentur doctores. Hac enim ratione, vt statim lucidiùs explicabo, & non alia illicitum esse probamus mutuare sub vsura. Lucrum igitur ex industria, arte, & labore ipsius furis seu vsurarij prouenit totaliter, & ob id dicuntur fructus mere industriales. Si enim vsui pecuniæ aliquid responderet fructus, certè vsurarius iustè veniret excusandus quærens ex mutuo emolumentũ, vt Sco. & Gabr. optimè argumentãtur. Si igitur iniustũ est ex mutuo lucrum quærere, quia pecuniæ vsus vendibilis non est, aut vllo modo de se fructuosus: sed ratione industriæ, sequitur planè, quod fur, seu vsurarius ex vsu pecuniæ nihil debet. Ex industria autem sua vel labore multò minus, cùm sua sit non alterius: igitur ex pecunia furtiua, vel vsuraria par- 61
tum totaliter est ipsius furis. Aliàs sequitur quod depositarius teneretur restituere, si quid est cum aliena pecunia lucratus. Quod enim iustè possideat non excusat, si fructus ille debitus est pecuniæ, vel partim pecuniæ, & partim industriæ. Quod si quia nullius est, non potest deponens tale lucrum exigere, cùm etiam nullius etiam sit, cum mala fide possidetur, non poterit quidquam iustè exigere, nisi interesse fortasse si quod passus est, vt suprà ostendimus.

Qvo fit implicatoria & repugnantia dicere Altisio. Si enim fatetur, quod vsurario debetur valor laboris, artis & industriæ, & præter laborem & industriam nihil aliud est pretio æstimabile præter ipsam sortem iniustè retentam: sequitur planè omne lucrum esse debitum vsurario, non ei qui vsuram soluit. Ex quo constat, quod tam possessio, quàm fructus possessionis verè sunt vsurarij. An verò emptum ex pecunia vsuraria sit saltem tacitè obligatum pro vsuris, infra capite vltimo latius. Quare ad primum respondet præclarè Medina quod pecunia non se habet ad tale lucrum, sicut radix ad ramum. Potius enim 62
radix est industria: sed est velut materia & instrumentum. Sicut si quis instrumento alieno rem aliquam magni lucri fabricaret: non illam, sed instrumentum restituere teneretur. Artis enim suæ est lucrum adquisitum. Est autem ea differentia, quod ille talis vltra instrumentum teneretur pro vsu aliquid reddere, quia locabile, at pecunia locabilis non est, vt bene omnes fatentur, & infrà dicemus, docétque idem Medin. loco citato, & fusius Mercad. tractat. de vsu. cap. 2. Et per hæc patet ad secundum. Nam non dolus & iniuria: sed sua industria illi suffragatur.

Ad tertium, quod res empta ex aliena pecunia non est domini pecuniæ, vt ementis, vt latiùs infra cap. vltimo dicemus. Obiicit etiam Altisio. quod si vsurarius pœnitere velit sua illi dictabit conscientia, quod debet restituere prouentus ex fœnebri pecunia. Sed hæc fri- 63
uola sunt, vt patet. Neque verò pro nostra sententia dimittam argumentationem quam ipse Altisiodo. contra se facit. Quia (inquit) sit vnus qui habet mille ex vsuris: sit alius qui nihil emit, vel lucratus est, satisfacit restituendo mille, quæ accepit: ergo, alius qui lucratus est

eadem satisfacit restituendo.

SIQVIDEM non plus, aut minus vnus accepit quàm alius, quo planè clarescit industriæ esse excessum lucri debitum, nõ soluenti vsuram, sed de iis satis. Diximus quid restituendum pro rebus temporalibus: dicamus, quid pro aliis damnis restituendum est, & quidem, quid pro damnificatione in rebus spiritualibus sit restituendum. lib.2. cap.2.dixi. Quid etiam pro fama,& honore.cap.4. fusè tradidi, & cum
64 eius, & vitæ sit quo ad hoc eadem ratione dicamus tandem hoc loco de restitutione facienda ob vitam ablatam.

DECIMA dub. Vtrum homicida teneatur pro vita & membro ablato pecuniam restituere? Et primum oportet supponere, quod damna omnia, quæ passus est iniuria læsus, tenetur occisor, vel vulnerator resarcire, quales sunt expensæ in curatione factæ, & etiam lucrum cessans. Quia scilicet ob vulnus impeditus est ab officio, lucro, &c. sic planè doctores concorditer sentiũt Anton. Cordu.lib.1.quæstionarij.quæst.31.art.3.dict.2.Ledes.24.quæst.18.art.2. dub.2.fol.241. Couarru.lib.2.Var.cap.10.num. 3.Dominicus Soto.4.de Iustit. quæst. 6.art.3.ad tertium Nauar.in sum.Lat.cap.15.à num.19.Mercad.tractat. de restitut.cap.6.Anton. Gomes.in 3.Opuscu. tomo.cap.3. num. 37.& cap.6.à nu.9. imo & antiquiores Theologi id ipsum senserunt, Scotus
65 in 4.distinctione.15.quæst.3.artic.2. S.Thom. secunda secundæ quæst. 67.artic.2.in corpo.& ad 1.Adrian.in 4.quæst.vltima de restit.Syluest. homicid.3.quæst.2.Angel.restitutio, id est, verbo.homicida.Gabr.in 4. distinct.15.quæst.15.per totum.Palud.eadem.distinct.15.quæst.2.art.5. Armill.verb.restitutio.num.21.Caiet.verb.rest.cap.2.Maior.in 4.distin. 15.quæst.19.Ioseph.Angles.quęst.de restit.bono.corp.fol.333.dubit.1. diffic.1.Et ratio manifesta est.quoniã iniusta sua actione causam efficacem damni huiusmodi, cessationísque à iusto lucro dedit: tenetur ergo lege iustitiæ ídque in conscientia ante vllam iudicis sententiam resarcire. Sicut enim fur qui rem abstulit, vel damnum fecit, ante condemnationem restituere tenetur acceptum, vel damnum datum, ita cum huiusmodi damna ex huiusmodi iniusto homicidio, vel vulneratione sunt secuta tenebitur, &c.

VNDE impertinens est, quorundam contra hoc obiectio, quod
66 hæredes non tenentur ex delictis defuncti lite non contestata, quod obiecit Gom.ex l.ex iudiciorum.ff.de Causa. Illud enim est verum de pœna in qua erat defunctus delinquens damnandus, ad quam successor non tenetur ante litis contestationem, at hic non de pœna, sed de damno agimus iure naturali reparando ante omnem sententiam, vt in exemplis adductis de fure, & de alio immediato damnificatore dictum est. Dico *immediato damnificatore.* Nam prædictus occisor, vel mutilator, aut vulnerator etiam damnificator est in re familiari, ob damna secuta,& lucra impedita non immediatè. Immediatè enim non in re familiari, sed corporali dammificat, ex quo sicut ex causa efficaci, & necessaria damna in re familiari sequuntur.

SECVNDO certũ esse debet, quod licet in restitutione amissi lucri difficultas

difficultas sit, an in integrum sit facienda, tamen damna, quæ læsus incurrit, vt sunt expensæ infirmitatis, damna & iacturæ hæredum, etsi 67
quæ aliæ sint, in integrũ sunt restituendæ. Alias iustitiæ æqualitas non seruaretur, sicut fur, aut combustor domus damnum integrum restituere debet. Si enim certa est quantitas & magnitudo damni, integra & perfecta reparatio ac reformatio damni fieri debet.

TERTIO mihi videtur certum esse debere, quoad lucrum impeditum attinet, quod si illud sit iam de pręterito, integrè videtur restituẽdum. Verbi gratia, si erat officialis, qui per mensem iacuit in lecto, eo elapso termino videtur esse totum restituendum, quod ille lucraturus fuisset, si valens esset, sicut si quis vi, aut fraude aliquem rusticum impediret ne integro die, vel hebdomada laboraret. Ita sanè docuit Sotus in dicta solutione. 3. & Couar. nullo. 3. imo non putant ij doctores esse deducendum vti Maior putauit aliquid ratione laboris impensi in officio. Quoniam cum tempore infirmitatis non laboret, sed careat potius molestia in officio annexa, non tantum ei debet assignari, ac si in 68
effectu laborem subierit.

SED quidquid Maior dicat cæteri doctores integram putant esse faciendam restitutionem. Et quidem quod attinet, ad hanc Maioris subtilitatem, mihi eius sentẽtia non placet. Verius enim est nullam esse rationem habendam prædicti laboris, vt aliquid ob illud detrahatur. Tum quia merces tota labori respondet. Vnde si pro labore quo ille tunc caret aliquid minuas, nihil sane relinquitur. Tum, etiã quia esto, ille laboraturus esset, tamẽ illa dicti laboris liberatio illi non est grata. Quod verò ad primum attinet, etsi probabile videatur in integrum esse restituendum, quoniam id iam est præteritum, & per consequens certo foret consequendum. Tamen, quia quando damnum corporale 69
fecit nondum erat habitum, sed impediri poterat aliquibus viis, non putamus ad plus teneri, quàm valebat illa probabilis spes lucrandi, & adquirendii, sicut de lucro futuro statim dicemus, & latius lib. 3. cap. 5. est à nobis explicatum. Et ita videtur, quod arbitrio boni viri debeat restitutio fieri, eo attento, vt eo plus minuatur, quo certior erat spes lucrandi. Sicut licet quis impediat iniustè aliquem beneficium Ecclesiasticum consequi, non ex eo, quod in effectu sit alteri prouisum impediens tenetur ad totum, quo ille priuatus est. Non enim ex euentu sed ex spe & probabilitate consequendi quantitas damni est attendenda. Res enim in spe non ita valet, sicut in actu, vt supra lib. 3. cap. 5. satis est explicatum. Sic igitur, &c. alias si per 40. annos esset impeditus 70
ob truncationem membri. v. g. expletis illis annis teneretur ad totum, quod respondet, & reuera lucraretur si viueret, quod statim puncto sequenti impugnabimus.

QVARTO igitur certum esse debet, quod lucri futuri, Maximè vbi modicus esset labor ob excellentiam, & vtilitatem industriæ, vt si quis vel membro debilis, vel cæcus & huiusmodi ob quod non potuit multa & magna consequi, quæ reuera consequuturus esset siue sua industria, vt dicebam, siue aliorum beneficio, & fauore, &c. non est facienda

restitutio

restitutio in integrum, sed tantum iudicio sapientis quantum, scilicet spes illa valere potest. Quamuis oppositum videã tenere Nauar. nu. 23. Scot. Adria. Panor. vt refert & sequitur Gomec. illo. 3. nu. 39. Cou. nu. 6.

QVORVM nobis sententia non placet, meliúsque docet Cordu. & Sot. loco citato non teneri homicidam restituere, quidquid defunctus esset lucraturus toto tempore vitæ. Ex ea enim sententia fieret, vt si
71 quis mercatorem lucrosum occideret, qui toto vitæ tempore plura ducatorum millia lucraturus esset, teneretur illa omnia restituere, quod ridiculum videtur. Præterea, quia, vt lib. 3. cap. 5. docuimus omniũ sẽtẽtia interest inter habere, & posse habere. Non enim impediens à cõsecutione boni futuri, quod multis viis posset impediri tenetur in totũ restituere, quod ille in effectu lucraturus fuisset, sed arbitrio boni viri. Vt enim in cẽsibus vitalitiis videmus, quod non attenditur quãtum cũ effectu quis victurus sit, aut vixerit, sed attẽditur attentis omnibus circunstantiis personæ, loci, & temporis, &c. quantũ valet verisimilis illa duratio vitæ periculis subiecta, &c. Sic igitur, cùm ille occisus. v. g. vel mutilatus per mortẽ, vel infortuniũ rei familiaris, & alias causas posset à lucro deficere: ideo damnificator non ad totum, quod in effectu læsus lucraretur, sed ad valorem illius expectationis futurorum lucrorũ
72 iuxta boni viri iudicium tenetur. Adde prædictis, quod ab æquitate alienum est, vt qui occidit eum, qui multum lucraturus erat non plus restituere teneatur quàm occidens pauperem, nullam omnino proximam expectationem habentem. Si enim iacturæ huiusmodi & lucrum cessans merito inter damna computantur, consequens est, vt ei qui maiorem iacturam patitur à maiorique lucro iniustè impeditur plus cõpẽsari debeat, cuius oppositum ipse Nauar. docet putans. d. vitæ tempus 50. aureis æstimatũ esse. Licet ergo daremus in totũ esse restitutionem faciendã: tamen certè non debet esse æqualis in omnibus sed secũdum diuersitatẽ damnorum, lucrorũ, personarum atque ita arbitrio boni viri.

QVINTO putat Nauar. nu. 20. quod expensæ funeris honesti sunt soluẽdæ. Computat enim ista Nauar. inter damna ex occisione secuta, quod neminem vsque ad illum dixisse testatur, quod adeo verum esse
73 volumus, vt ne à nobis quidẽ assertum censeatur. Displicet enim præfata doctrina. Moueórque ex eo quoniam impensæ funeris etiamsi ille naturaliter moreretur essent soluendæ ab ipso, non igitur est in aliquo damnificatus. Nõ nego quod si ex acceleratione mortis maiores expẽsæ fierent, teneretur læsor restituere excessum: at totum minimè. Sicut enim qui rem abstulit à proximo, quę eodem modo erat apud dominũ peritura, quia & dominus erat seruaturus. v. g. furatus es mulã, quę erat apud dominũ peritura eodẽ modo, quã ille seruaturus erat, nõ teneris restituere, vt suprà ostẽdimus: Quia in nullo re aliter est dãnum passus, ita profecto, cũ iste eas expensas esset facturus alias, etiãsi non esset occisus, cum tandem esset moriturus non potest dici, in dictis expensis damnificatus, nisi vt dicebam minoris esset sepeliendus, nisi ita repente, aut violenter esset occisus. Talis enim damni causa fuit occisor.
74 SEXTO animaduertimus, quod sicut huiusmodi restitutio facienda est ipsi

læso quando est superstes, vt si mancus, vel vulneratus mansit: ita si obiit, hæredibus est restitutio facienda, & iis quos ille iuuare solebat, vt filiis, cognatis, &c. vt docet Nauar. nu. 22. Scotus loco citato, Panor. in cap. 1. de Iniur. Speculator. titulo de Iniur. §. Sequitur, numero 20. Iosephus Angles loco citato.

Id verò non placet, quod asserunt tantum esse iis restituendum quantum ille lucraretur viuens, quia dicunt in eo toto passi sunt iacturam. Vt enim est ostensum non ex quantitate lucri postea euenientis, sed ex probabili expectatione, quantitas restitutionis huiusmodi, & in omni alio lucro cessante est attendenda. An verò aliis cognatis, qui non sunt necessarij hæredes, & amicis, qui ad illius mensam vel expensas alebantur sit restituendum aliquid non caret dubitatione. Videtur enim eis esse satisfaciendum, ex quo iacturam damnúmque patiuntur, inuitiátque iniustè. Accipe simile, vult quis mihi donare, aut 75
beneficium conferre, aut legatum relinquere, cogis illũ iniustè, tenésque violenter, vt nec faciat, nec facere possit, in quo & ille, & ego iure sumus inuiti, quis dubitauerit, quin illi iniuriam & violentiam, & mihi donationem, legatum aut beneficium debeas compensare. Cùm igitur iniustè, & omninò violenter adhibeas mei damni iacturæq; causam, teneberis aliquid ratione illius compensare, tantóque plus, quantò certiùs erat lucrum & beneficium à quo sum tua causa impeditus. Tanto autem certius existimare illud mihi obueniendum lucrum debemus, quantò defuncti, vel debilitati, aut vulnerati voluntas erat magis firmata ad illud præstandum. Et ita videntur sentire Nauar. & prænotati doctores, dum vltra filios & parentes qui necessarij sunt connumerant cognatos occisi. Non memini sanè me legere, vel audire de 76
hac re vllum disputantem: interim prædicta ratio ex iis, quæ doctores de impedientibus docent, docuimúsque nos suprà lib. 3. cap. 5. efficaciam nonnullam habere fortasse alicui videatur.

Dices illi non habent ius sicut filij, & parentes: Fateor. At autem si ius haberent etiamsi nõ per vim eorum commodum abstulisset, peccaret contra iustitiam, vt dicto cap. 5. dicebamus, sicut is qui vi fraudéque seclusa cõsulit, ac persuadet ne beneficium detur digniori ius omnino habenti. Sat ergo fuerit quod reuera certum erat beneficium illud & alimenta & huiusmodi habiturus, nisi violenta iniquáque actione mea impediuissem: sicut de donatione, legato, simplicíque beneficio dicebam. Id est, libenter confitendum, quod iis restitutio in totum facienda non est. Et multò certè minor esse debet, quantò cùm remotiores sint, poterat pluribus viis, & occasionibus impediri.

Ex quibus septimò fit, quod is qui occidit eum, qui iustè erat oc- 77
cidendus non tenetur restituere, vt Nauar. docet num. 23. In quo distinguendum censeo. Nam si ille occidit, qui iustè facere potest, vt iudex, vel se defendens, nulla omnino est restitutio facienda, cùm nullum sit peccatum. Sin autem ille occidit, qui iure non poterat: in primis peccat mortaliter, vel quia accelerat mortẽ, vel quia authoritatem non habet id faciendi, ac proinde contra iustitiam peccat. Non autem

restituere tenebitur. Vt enim statim sumus explicaturi pro ipso homicidio, secundum se non debetur restitutio in pecunia: sed ob damna, vel iacturas rei familiaris, vt sumus huc vsque præfati. At hic nulla sunt talia damna, nec sua, nec hæredum, vel consanguineorum, aut amicorum, cùm ipse aliàs erat iustè occidendus, igitur, &c. Nisi ex acceleratione damna incurrerent, quæ ex iusta morte non incurrissent,
78 vt de impensis funeris suprà dicebam. Tum enim iustitia postulat esse resarcienda, cum præcisè, & vt conditio sine qua non ex eius actione damna illa sint sequuta, alioqui non euentura. Si autem mors iniustè erat infligenda ab aliquo, & ego præueniens occidi, teneor omnino damna sequuta reformare. Vt enim latissimè libro 3. cap. 4. dicebamus, non ob id excusatur quis à damno dato per ipsum, quia per alium fieret. Licet enim sine illo fieret, tamen sine illo non est factum, & cætera.

His igitur prænotatis tandem aliquando veniamus ad præcipuam huius rei difficultatem. Vtrum scilicet occisor, vulnerator, mutilatórque teneantur vltra damna, iacturas, lucrorúmque impedimenta in rebus familiaribus aliquid restituere pro vitæ vel membri iniusta abla-
79 tione? Quæstio sane non inelegans, quæque doctissimos quosque viros solicitos, atque in varias sententias abire fecit. Sunt enim iique permulti, quibus sine vlla dubitatione censendum ita videtur esse, vt talis percussor teneatur pecunia compensare illatam iniuriam, ac læsionem deformitatémque corpoream. Quoniam (aiunt) etsi ad æqualitatem restitui non possit vitæ, vel membri valor, tamen vt potest compensatio fieri debet, sicut si quis totam ieiunare quadragesimam non posset, teneretur tamen partem quam potest, scilicet, dimidiam, vel bis in hebdomada, &c.

Secvndo, quia alias si sola damna essent restituenda, sequitur, quod maior restitutio debita esset pro morte mechanici hominis, quà nobilis & ingenui, quod absurdum videtur, imò identidem absurdum videtur quod pro mula, equo, vel homine seruo occiso, compensatio facienda sit, non verò pro homine libero magnæque dignitatis.

80 Hanc sententiam docuerunt viri de Theologia clari. S. Thomas quæst. 62. art. 2. ad 1. Mercad. cap. illo 6. Caiet. cap. illo 2. Sotus in illa sol. 3. Syluester restit. 3. q. 2. Armilla. §. 21. Adrian. Scot. & Mai. locis citatis. Cord. & sigill. memb. 4. q. 3. conclus. 9. in probatione 1. parte. Iosephus Angles in flor. 4. q. de restit. famæ. dub. 5. Couarr. in d. cap. 10. num. 7. versiculo: *Tenetur.*

Porro quod præter damnorum in rebus fortunæ, seu temporalibus restitutionem pro corporali iniuria siue vitæ, siue membri, vulneris, alapæ & huiusmodi, nulla ex iustitiæ rigore restitutio pecuniaria in conscientia debita sit, semper mihi, lector, restituere visum, vti tenuit glos. in l. ex hac. ff. si quadru. paup. fic dic. & in l. Qua actione. §. Si quis. ff. ad l. Aquil. Azon in sum. ad leg. Aquil. col. 3. Hostiens. in sum. de Vsur. col. 3. quos refert, sequitúrque Martinus Azpilcueta in sum. Lat. num. 20. citato Ledes. 2. 4. q. 20. art. 2. dub. 2. Anto. Gom. cap. 6. num. 12.

tom. 3.

tom. 3. opusc. Ios. Angles sui immemor in flor. q. de rest. bonorum corp. dub. 4. Huius autem conclusionis ratio satis erat aperta ex dictis à nobis suprà lib. 2. c. 4. vbi ostẽdimus pro honore, & fama ablata quidquid Sot. & alij docuerint non deberi restitutionem vllam pecuniariã: propterea quòd honos & bonum nomen non est pecunia æstimabile, quæ certè ratio eodem prorsus conuincit modo de vitæ ablatione quæ maiori cum ratione inæstimabilis est vlla pecunia. Qua etiam ratione satis aptè est à nobis demonstratum eodem lib. 2. cap. 2. pro rerum spiritualium læsione nullam pecuniariam compensationem deberi lege iustitiæ. Si enim damnum pretium omne excedit, quo pacto tandem ad æqualitatem compensatio fieri poterit? ac proinde sicut ille quem impossibile est famam in specie restituere non tenetur pecunia compensationem efficere, vt ibi dicebamus, sic certè cum semel vita ablata, vel membro, fieri nequeat in ea specie reparatio, non erit vltra læsus obligatus. Contrà verò sicut is qui famam lęsit alienam, si eam cum suæ detrimento restituere potest, & non aliter, facere debet, sic certè si is qui occidit fratrem posset eum ad vitam reuocare etiam propria morte, facere debebat lege iustitiæ, sicut facere tenetur is, qui suo falso testimonio aliquem vltimo supplicio deputatum agnouerit. Nam cum suæ vitæ dispendio eripere illum tenetur. At quando irreparabilis est omnino vita, vel membrum in specie propria, nulla certè restitutio præter consecutorum ex morte damnorum debita est de rigore iustitiæ. 81 82

FACIVNTQVE pro hac parte Imperatorum leges. Nam in d. l. ex hac, & d. l. Qua actione, & ex l. Liber homo. ff. ad l. Aquil. & l. finali. ff. de His qui deie. vel effud. quibus habetur, & quod liber homo nullam habet æstimationem: & in speciali de cicatrice & deformitate relicta nihil esse compensandum præter medicationis impensas, stipendia, & 83
quæ alioqui lucri fecisset. Licet autem de cicatrice solum lex expresè loquatur, tamen ratio eadem prorsus est, scilicet vitam, membrum, & similia corporis bona non esse pecunia æstimabilia. Adde prædictis non contemnendam rationem, quoniam omnium doctorum sententia receptum est, quòd si occisor talionis sententiam persoluerit, verbi gratia, vt clariùs rem intelligas in mutilatore, si inquam ipse condemnatus sit, vt abscindatur ab eo manus, aut mẽbrum, quod ipse abscidit, non tenetur quidpiam aliud persoluere, tam ex consuetudine & cõmuni praxi, quàm naturali æquitate ita exigente, at si pro corporali iniuria esset necessaria restitutio non satis esset pœnam persoluisse, nisi damnum reparetur illatũ, & hæc ideò, quia mei membri abcissio nullius est vtilitatis, & satisfactionis damni alterius, sicut fur non ex eo, quod ad flagella, vel in alia pecuniaria pœna sit multatus, liber est continuò à reddenda re ablata, vel satisfaciendo pro damno illato, sed adhuc iure naturali lege iustitiæ tenetur damnum reparare, ac si omnino ad nullam pœnam esset condemnatus. Sic igitur mutilator atque occisor 84
teneretur vltra mortem, vel truncationem propriam pecuniam pro iniuria restituere, quod vt dixi omnium sensus est aduersum. Signum igitur est planissimum pro iniuria corporea nihil de rigore iustitiæ

satisfactionis pecuniariæ deberi. Quid enim rogo causæ est (si rem lucidius videre cupis) cur soluta à iudice inflicta pœna, adhuc damna ex homicidio illata esse compensanda, vt probat Nauar. nu. 22. & omnes fatentur, non autem vita ipsa vel membrum compẽsare, nisi quia damna temporalia natura sua exigunt restitutionem, non autẽ corporalia. Qua certè ratione Dominicus Soto conuictus videtur fuisse dum asseruit, quod licet hæredes necatoris teneantur damna ex nece illata resarcire, si defunctus reliquit bona, non tenentur vitam, vel aliam cor-
85 poralem iniuriam compensare, in quo dictis non consentit suis. Si enim ille de iustitia tenebatur, quare non tenebuntur hæredes, sicut tenentur ad damna? Quod si ij non tenentur, signum est nec viuentem iniuriatorem teneri ad realem aliquam restitutionem, sed duntaxat ad personalem pro iniuria satisfactionem, vulnere, alapa, &c. Sicut enim lib. 2. cap. 4. docuimus hæredem detractoris, vel contumeliosi hominis in proximum ad nullam teneri restitutionem. Non realem, quia honor pecunia non est compensabilis. Nec personalem, quia ipsi non læserũt, quidquid dixerint alij, quos ibi referebamus: sic in proposito, &c. Denique sequitur quod in honore deberet satisfacere, vt in specie Diuus Tho. concedit, quod certè difficile videtur.

AD argumenta igitur in oppositum respondeamus oportet. Et ad primum satis videtur esse responsum, cum vita & membrum liberi hominis æstimari pecunia nequeãt. Sed instas, si non ad æqualitatem,
86 saltem restituat quoad fieri possit. Creditor enim excessum remittit, quippe qui irrestituibilis, ob inæstimabilitatem. Sitque exemplum si quis deberet infinitam pecuniam, vellétque creditor sibi satisfieri si non ad rigorem, tamen quoad fieri possit, remittendo totum excessum. Cur tandem dicere debebimus hunc esse ab omni restitutione immunem, quia totum debitum est inæstimabile, & irreparabile omninóque irrestituibile? Verum respond. non esse simile, pecuniæ enim ad pecuniam est aliqua similitudo, & proportio. Quamuis enim finitæ pecuniæ ad infinitam non sit comparatio, aut proportio: tamen pecuniæ solutæ ad partem infinitæ pecuniæ debitæ proportio & commensuratio est. Tantum enim valet aureum ex infinita pecunia debitum, quantum aureum solutum, & in hoc locum habet, quod si in totum restitutio fieri non potest, fiat saltem pro parte, sicut etiam in exemplo,
87 quod nos de ieiunio pro arguente adduximus. At vitæ ad pecuniam nulla est prorsus commensuratio. Non enim dici potest, quod vita tota vel pars minima vitæ sit æqualis valoris, cum soluta pecunia, sicut dare debemus in exemplo adducto, quod pars pecuniæ pro infinita pecunia debita soluta, habeat commensurationem, & æqualitatem, si non ad totum debitum, tamen ad aliquam illius partem. Alias confitendum esset, quod is qui læsit in spiritualibus bonis iniustè teneretur satisfacere quando in eisdem non posset, in vita, vel honore, vel re familiari. Itẽ si in pecunia dictus occisor restituere non posset, teneretur in honore compensare, siquidem vita inferior est ad bona animi, &
88 honor ad bona corporis. Et ita sicut pecuniæ magna quantitate teneretur,

retur, vt ipsi dicunt honorem, & vitam resarcire: ita honoris magna copia teneretur vitam restituere, vt si non in totum saltem quoad possunt fiat restitutio. Tandem pone, quod creditor nullam remissionem facere velit, sed velit licet arbitrio prudentis totum quod sibi debetur ex iustitia restitui, quantum rogo pecuniarum vir sapiens iudicare pro vita ablata debebit? Certè quacumque quantitate assignata poteris iure dicere liber homo læsus, se non esse contentum, plus æstimare suam vitam: nec irrationabilis ista æstimatio judicanda est, sed cum ratione valdè consentanea, cùm omnium sententia, & citatarum legum apertissimum sit liberi hominis vitam non esse pretio pecuniarum comparabilem.

Ad secundum respondeo non esse stultum, vel absurdum, vt Scot. 89
& Adrianus obiiciunt asserere pro cane, aut seruo esse pecuniam restituendam, non autem pro homine nobili & ingenuo, quasi canem, aut seruum præferamus nobili & patricio, imò potiùs quia longè maioris æstimamus nobilem ac liberum, quàm brutum aut seruum, hinc est, vt asseramus pro iis esse restitutionem faciendam non pro illis. Illi enim iustam & condignam compensationem non habent, sed excedunt omne pretium: at brutum, & seruus pecunia vendi, & appretiari iure potest. Alioquin æqua ratione dicere liceret esse stultum, & absurdum asserere pro bonis animæ ablatis iniustè, & pro spiritualibus sacrisque rebus nihil pecuniæ esse restituendum: esse autem restituendum pro pallio ablato, vel domo destructa, quasi ista illis anteferremus, quod sapiens non dixerit. Non ergo negamus vllam esse restitutionem omninò faciendam pro vita, membro, vulnere, alapa, aliáque corporali iniuria: sed id contendimus ne pecuniaria compen- 90
satio ac restituto sit de lege iustitiæ debita in conscientia. Nobilior enim & proportionata satisfactio pro iniuria illata neganda non est.

Ex iis infero primũ, quod si cicatrix, cæcitas, debilitas, & huiusmodi talia sunt, vt ob illa quis, vel damnificetur, vel à boni consecutione impediatur restitutio est facienda, vt suprà dictum, qualis est cicatrix puellę, ob quẽ defectum matrimonium perdidit, &c. vt Couar. in specie adnotauit. Et quamuis Couar. nu. 5. ad fin. sentiat damna ex cicatrice non esse restituenda, nisi in fœmina, si de damno temporali loquatur, falsum erit, vt ex dictis patet. Si tamen de damno ipso & iniuria corporali loquitur, verũ sentit, at ipse non eam sequitur sententiam, vt patet ex princ. num. 7. Maximè, quia in fœmina censet esse restituendum.

Secundo colligo, quod non obstante, quod occisor pertulerit 91
pœnam tenetur damna illata resarcire, vt suprà docuimus arguendo. Atque idem est de satisfactione pro corporali iniuria, à qua non est liber ratione pœnæ iudicialis, sed tenetur eã exhibere iuxta qualitatem iniuriæ, & patriæ morem, &c. sicut etiam latro verberibus, vel alia pœna multatus tenetur ablatũ restituere: cuius ratio est, vt ait Nauar. quod ea pœna non est ad satisfaciendum parti læsæ, sed reipub. cui iniuria illata est, & ita non liberat à debito parti exhibẽdo iure naturali & diuino, ita in specie Couar. nu. 7. & Gom. cap. 3. num. 37. Nauar. c. 22.

TERTIO colligo quid dicendum de eo, qui se defendens occidit, excedens tamen modũ inculpatæ tutelæ. Sunt enim qui dicant, quod si ipse non voluntariè occidit, sed quasi coactus, vt se defenderet, maximè quando non dedit causam aggressionis, sed occisus, minùs est restituendum, vt Gom. num. 38. docet, Syluester q. illa 2. restitutio. 3. & Angelus vbi suprà. Alij similiter esse minuendam restitutionem docent, si non atrociter, nec per insidias, vt Cord. lib. 1. qq. q. 31. versiculo:
92 *quod si quæratur*, Sotus vbi suprà. Melius enim iudicio nostro docet Nauar. nu. 24. quod licet peccatum augeatur vel minuatur ex dictis circunstantiis quoad malitiam, non autem quoad restitutionem. Modo enim peccatum intercedat mortale ait Nauar. quod in delictis ex culpa lata procedere semper docuimus lib. 2. c. 1. satis est ad restitutionis vinculum in integrum inferendum. Si enim verè est efficax causa damnorum secutorum sua culpa, certè damna illi veniunt imputanda, per c. Si culpa, de Vsuris. Et cùm nec maiora sint damna ob maiorẽ malitiã, vel animositatem, aut crudelitatem, nec minora, ob minorem atrocitatem, &c. non erit restitutio vllo modo ab eas circunstantias varianda, licet peccatum maius fuerit, imò & satisfactio etiam debet esse maior: satisfactio inquam illa non pecuniaria, sed quæ inter nobiles & libe-
93 ros ob corporales iniurias fieri consueuit, vel sapiens iudicabit. Vnde sicut qui centum abstulit per vim & rapinam, metúque mortis incusso, & aliis modis iniquis non plus quàm centum restituere tenetur, ac ille qui occultè adquisiuit, licet satisfactio iniuriæ & peccatum maior sit: sic, & cæt.

QVARTO infero quidquid dicat Cordub. Sotus & alij, vbi suprà, non esse maiorem restitutionem faciendam pro digniori persona occisa, vel corporali iniuria inflicta, vt satis est ostensum. Id est, confitendũ, quod satisfactio personalis maior debet esse, quo persona offensa dignior est, vt ad rigorem iustitia, & æqualitas seruetur, quod verò ad pecuniariam & realem satisfactionem attinet maior est facienda pro lucroso homine, & huiusmodi, vt suprà monstratum esse arbitror, & in specie docuit Nauar. num. 22. Mai. quæst. 19.

94 QVINTO colligo quid sit dicendum de quorundam opinione, qui existimant quod homicida tenetur si non pecunia, saltem orationibus pro defuncto satisfacere, imò & vitam propriam iusto quodam bello exponendo, vt sic æqualitas & iustitia seruetur, quæ opinio tribuitur Sco. Gab. Adrian. Mai. & Ang. locis præalleg. Quia istorum verò doctorum sententiam, non ita fideliter referri video, præcipuè à Dominico Soto, placet eam breuiter & distinctè tradere. Primum docent Scotus Gab. & cæteri ex eo, quòd si pœna talionis statuta sit, & eam soluat interfector, liber est ab omni restitutione. Siquidem iam tantum soluit, quantum abstulerat. Secundò docent, quod si eam pœnam non soluit, vel quia statuta non est in ea regione, vel quia ipse captus non est, securiùs ageret, eíque expediret si sponte se subiiceret iustæ morti, siue apud iudicem pœnæ se committendo, siue iusto in bello pugnando pro Ecclesia, &c. quoniam cum talionis satisfactio iusta sit, & sufficiẽs

iure

iure naturali, cum reddatur æquale: iure etiam diuino tã antiquo, quàm 95
nouo, vt patet Matth. 26. *qui gladio interficit, gladio peribit*, sequitur expediens esse ac securum ita facere. Tertiò docent, quod non tenetur, imò necesset securum, vel expediens istam pœnam sibi inferre: alias esset sui homicida, cum sine Dei speciali authoritate in se manus iniiciat. Quartò censent, quod si hanc satisfactionem tantam nolit subire occisor, tenetur lege iustitiæ aliam restitutionem facere orationibus vel passionibus piisque operibus præstitis pro defuncto. Quoniam restitutio fieri debet quantum potest in æquiualenti: vnde si in temporalibus fieri non potest, debet in spiritualibus fieri. Hæc illi.

Ex quibus patet Scot. & hos doct. duos proponere restituendi mo- 96
dos dictis interemptoribus. Primum vitam propriam offerendo, siue à iudice imposita sit, siue ipse sponte quærat à iudice, vel ab iniusto hoste, modò tamen sibi non inferat, vt patet ex tribus prioribus dictis. Et hic modus est sufficiens, non autem necessarius. Satisfacit enim si subeat, non tamen subire tenetur tantam restitutionem & obligationem. Secundus modus est sufficiens & necessarius, scilicet, per spiritualia opera defuncto, vt patet ex 4. dicto. Vnde grauiter reprehendit Scotus eos confessores fatuos (vt ille appellat) qui absoluunt homicidas non eis ostendentes restitutionem necessariò incumbentem. Ex quo constat iniustè à Soto, & aliis Scoto imputari, quod senserit teneri homicidam eam pœnam subire, à qua temeritate excusatum ac liberatum Scotum video à Iosepho Angles. Licet ipse non ita distinctè, vt opus erat Scoti mentem retulerit. Sanè si Scotus huius esset sententiæ, non erat cur diceret malefactorem occultum, & non conuictum, etiam rogatum à iudice non teneri ad confitendum crimen: teneretur siquidem si verum esset, quoniam in conscientia se iudici ad mortem offerre teneretur.

Horvm autem doctorum sententia mihi omnibus modis displi- 97
cet. Primum omitto illa duo asserta, quæ vera videntur, scilicet, & quod expediens est se morti offerre in bello ab hoste, vel in pace à iudice. Et quod ipse in se exequi nõ debet, nec potest. Illud falsum videtur, quod vitam ita exhibendo sufficienter satisfacit. Et quod si nolit ita satisfacere tenetur per pia opera restituere. Quid enim rogo refert parti læsæ ad sui damni reparationem, quòd ille morte velit occumbere voluntariè? Licet enim illa ratione, & peccati pœnitentiam, & satisfactionem apud Deum faciat, imò etiam reipub. iniuriam illo modo persoluat, tamen damnum & læsionem proximo datã, & eius hæredibus nullo modo sua morte compensat: neque vllo modo pars læsa satisfacta manet. Sicut nec ex eo quod fur suspendatur, vel pœna alia pecuniaria mulctetur, ei qui passus est damnum vlla ratione satis fit. Inanis ergo est ille soluendi, & restituendi modus parti læsæ, & damnificatæ. Adde, quod si quis in bello, vt suam restitutionem compleret, per multos annos militans, non esset occisus, peccaret ad suos redeundo, vel teneretur quærere pericula & occasiones mortis propriæ, vel si id non faceret non deberet arbitrari se satisfecisse; quod est omnino cum

æquitate rectáque ratione pugnans. Alterum autem minus est verum, quod non modo sufficit, sed tenetur per pia opera satisfacere. Cùm enim res spiritualis & sacræ pretia vitæ, honoris, aut alterius temporalis rei non sint, quomodo ex iustitiæ lege ea præstare tenebitur iure restitutionis? Aliàs teneretur multò plus restituere, quàm accepit. Siquidem opera spiritualia longè excedunt quamcumque rem temporalem: iustitia autē cogere non potest, vt plus restituatur, quàm est ablatum, lege igitur iustitiæ ad id non tenetur.

99 Id fortasse concedi posset non per viam restitutionis vitę temporalis ablatæ, sed in compensationem damnorum temporalium. Si enim verisimile erat, quòd ille viuens pro suis peccatis satisfaceret in melioríque statu decessisset, quàm mea iniqua occasione decessit, teneor lege iustitię illum iuuare orationibus & satisfactionibus meis, vel aliorum, cum ille fuerit iniustè, & per vim in illis damnificatus, sicut dictum est de lucris temporalibus, quæ ille lucraturus fuisset, si viueret, & hæc de hoc capite primo.

## CAPVT SECVNDVM,

### *Cui restitutio facienda est?*

1 EXPLICATVM est à nobis, quid ac proinde quantum sit id, quod restituendum est, ordine procedentes proximè sequitur disputemus, cui restitutio facienda est? Vt verò lector diligentior maiore luce procedat: primum omninm nonnullos Theologos, qui de hac re sermonem fecerunt, narrabimus. Deinde more nostro clara quadam breuitate rem omnem coërcere complectíque curabimus.

DISPVTANT de hac re igitur Nauar. in sum. Lat. cap. 17. à num. 28. & seqq. Syluester verbo restitutio .4. q. 1. & seqq. & rest. 2. dict. 2. & eleemosyna. q. 4. S. Thomas 2. 2. q. 32. artic. 2. ad 2. & q. 62. articulo 5. & in 4. dist. 15. q. 1 .articulo 1. quæstiuncula 4. Caietanus ibidem. Paluda. eadem distinctione, q. 3. articulo 5. & q. 2. articulo 4. Corduba in sum. q. 66. & q. 32. Couarruuias in regula, peccatum. 2. parte. §. 2. Gabriel eadem dist. q. 2. dub. 3. & q. 3. dubitatione 5. proposit. 1. & quæst. 7. not. 4. & q. 13. per totam. Durandus q. 8. Scotus q. 21. §. De quarto. Sotus 4. de Iustitia, q. 3 articulo 1. Angel. restit. 1. Caietanus in summa, cap. 4. Anto. 2. parte, titulo 2. cap. 1. §. 4. Ioannes Medina C. de restit. q. 2. versiculo: *De eo quod secundo*. Iosephus Angles in flor. Theologorum. q. 4. Senten. secunda parte, quæstione Cui restitutio est facienda, Bartholomæus Medina in Summa, libro 1. cap. 14. §. 30.

2 OMNES fatentur. Primum rem vero domino esse restituendam. Et ratio est plana, vt S. Tho. ait: Quia cum restitutio sit damni illati recompensatiua, ipsa iustitiæ ratio postulat, vt ei fiat recompensatio, cui

cui damnum est datum, vt adæquatio rei ablatæ fiat. Vnde Paulus ad Rom. 13. *reddite omnibus debitum. Cui tributum. Cui vectigal,&c.* Et Christus, *reddite ergo, quæ sunt Cæsaris,&c.* Vnde pro se, & pro Petro soluit. Secundo fatentur omnes, quod nomine veri domini intelligatur omnis iustus possessor illius rei, etiam si verum dominium eius non habeat, vt habens pignus sibi in assecurationem, depositarius rei sibi in custodiam datæ, & commodatarius rei commodatæ, & conductor rei locatæ,&c.

3 PRIMVM dub.sit. An aliquando liceat dare vero domino prætermisso proximo iusto possessore, quales sunt prædicti? Videtur enim non licere, vt patet per l.Cuius, & l.Sui.& l.itaque fullo,in principio.§. Sed si res pigni.ff.de Furtis. Verum Nauar. putat in foro conscientiæ veris dominis restitui posse dummodo caueat fur, ne talis possessor esset suspectus, & damnum iterum restitutionis incurrat, aut alia efficiatur molestia: ne etiam notam,aut negligentis vel infidelis, aut improbi,&c.incurrat.

MIHI videtur, quod si talis possessor esset suspectus de retinenda re sibi iniustè, vel quia fur, versutus, opulentus, prodigus, &c.potest. Sic debet vero domino restituere. & sentiunt idem Nauar. & Sot.art. illo 1. Vnde si rem à filio familias accepisti, patri restituere debes, & prælato, si à monacho accepisti, &c. Id autem Sotus moderatur primum, vt habeat locum quando talis suspectio esset verisimilis existimatio, quod nunquam esset vero domino reddenda. Si enim tantum esset quædam dubietas, putat non licere vero domino tradere: in dubio enim melior est conditio possidentis. Vnde nisi certitudo sit saltem moralis, quod res illa iniustè detinetur, aut quod non restituetur vero domino, nisi per me, non licet proximum possessorem illa re priuare. Vnde in foro iudiciali cogetur ei à quo accepit restituere nisi probauerit rem illius non esse, vt Nauar.& Sotus docent, & habetur in legibus citatis. Secundò limitat vterque Doctor, nisi iactura vitæ vel honoris vel alia similis immineat ei, qui rem redditurus est, vt potè si latro tibi minetur si rem ei non reddas. Tum enim licebit illi,& non domino restituere, admonito tamen latrone & domino, ne bis rem iterum procuret, & ne alter rem iterum restituat. 4

SECVNDO mihi videtur, quod si talis non dominus, qui tamen iustè rem possidebat, non est illo modo suspectus, non licet etiam in foro conscientiæ quidquid Nauar. dicat illo prætermisso domino restituere, ita Medin.quæst.illa.2.§.citato, & Ioseph.in flor.quæst.cui restit. est, facienda, dub.3.conclus.4. Ratio huius est meo iudicio: quia ille cùm licitè rem possideat, & ea vtatur, non potest non illi fieri iniuria, cum ab eo ablata est, cùm iniustè priuetur iusta possessione, & vsu rei, igitur eadem recompensatio, ac restitutio facienda est. Quis enim non videat talem possessionem,& vsum vtilem illi esse, & rationabiliter esse inuitum, quod ab eo res sit ablata qui iustè possidebat, & ea vtebatur neque eidem restituatur, ita Syluest.restit.4.quæst.1. Vnde vt Medin. ait in iudicio repetere potest, & ei restitui iubebitur. Ex quo colligo 5

primum, quod si erat depositarius is, qui per annum v. g. erat apud se pecuniam habiturus, & eam negotio exponens lucraturus, tene-
6 tur fur depositario & pecuniam & interesse reddere, & non domino. Quoniam dominus negotiaturus non erat: cum depositam habere velit, & certam, ita interesse ei non debet. Neque etiam res, cùm fidei alterius eam commiserit: at depositarius licitè poterat, modo non defuisset domino petēti depositū cum eo negotiari, & lucrū reportare: sibi igitur tale verimile interesse, & pecuniam tenetur illi restituere.

SECVNDO colligo expensas, quas fecit cōmodatarius in re inuestiganda esse illi restituendas vt in ea specie tradidit Iosephus sicut etiam eas, quas facit spoliatus tenetur fur restituere, vt docet Nauarrus. cap. 17. numero 29.

TERTIO colligo, quod si quis à sartore, vel à fullone vestem accipit eidem, & non domino reddere tenetur in conscientia. Priuat enim
7 illum iusta possessione, & etiam suum laborem in illa re impensum furatur, & non domino reddit: ex quo & molestia sartori, & difficultas in labore suo recuperando, imo negligentia in seruando, &c. accumulantur illi.

QVARTO colligo, quod qui pignus accepit à pignoratario peccat si reddat domino, cum apertè inferat iniuriam creditori assecurationem sui debiti auferendo, & ita in specie adnotauit Barthol. Medin. §. illo. 34. folio 169. Denique regulariter fit iniuria & peccat. Tum contra charitatem: Tum etiam contra iustitiam sæpe. Si vero domino restitutio fiat, & non ei à quo res ablata est. Tamen tum putarem licitum esse domino reddere quando nihil prædictorum possessorum interesset, quo domino redderetur, sed ipse aut facturi erant, aut gratum habere putarentur.

8 SED obiicit Sotus: quia cum graui periculo saltem rei familiaris tenetur quis vero domino restituere: ergo rem de latronis manu acceptam tenebitur cum eodem detrimento reddere? Respondet Sotus articulo illo 1. quod dupliciter potest quis ad restitionem teneri. Primum ratione iniustæ acceptionis, & tum putat, quod cum detrimento quocunque, excepto vitæ detrimento, tenetur restituere: quod licet non ex toto verum sit: infrà tamen examinabimus, si verò tantum teneretur ratione rei, licet ex iustitia, & non solum ex charitate teneatur, nullum tenetur subire periculum, vt dictum est, quo restituat, & merito. Quia cùm ipse non sit in culpa, non est iustum, vt incommoda subire teneatur, vt officium aliis præstat, quod inferius cap. 4. latiùs explicabimus.

QVINTO colligo, vt adnotauit Medin. in d. quæst. 2. quod auferens
9 rem à tutore, vel curatore dispensatore, procuratore, thesaurario, &c. non domino sed eisdem restituere tenetur. Ex quo enim eorum habet administrationem iustum ratione officij ei incūbit rationem reddere, alioqui tenebitur de damno tali officiali, vel administratori secuto, vt dictum est, nisi per bonam fidem excusetur.

EXCIPIVNT tamen doctores aliquos casus in quibus res non est domino

domino reſtituenda. Primus quando ille à quo ablata res eſt non eſt capax dominij, vel adminiſtrationis, quia religioſus, aut filius familias, vel habens tutorem, aut curatorem. Tum enim non illis, ſed prælato aut patri, aut curatori eſt reddenda. Et ita habetur in lege 10
pupillus. ff. de Sor.§. furioſus & Inſtitu. de Inutil. ſpeculato.§. pupillus. & l. obligari. ff. de Antho. Et idem eſt ſi ex reſtitutione grauius damnum ſequitur, vt ſi depoſitum gladium petat dominus, vt aliquem vel ſe interficiat, &c. In his enim omnibus cedit præceptum reſtitutionis propter maius præceptum, & bonum, quod in eius concurrentia eſt potius ſeruandum, quæ in ſpecie adnotauit Barthol. Medin. lib.3. cap.13.§.33.

Si autem donatio eſt nulla non ratione incapacitatis dominij in donante, ſed aliunde ſiue iure naturali ſiue poſitiuo, tum danti eſt reſtituenda res, vt Ioan. Medin. docuit in dicto §. De eo quod ſecundo. Quoniam ex quo donatio non valuit perinde eſt ac ſi facta non fuiſſet, atque ita ſemper apud illum remanet dominium, ad cúmque deuoluitur.

Secvndvm caſum admittunt omnes, quando vel dominus ignoratur, vel in tanta eſt longinquitate, vt non ſine magnis ſumptibus, aut maioribus, quàm res valet, periculo, aut ſcandalo mitti poſſit ad 11
eum. De quo infrà latiùs cap.4. Ita Nauar. Sotus, Gabr. Palud. & Medi. quæſt. illa. 2. verſi. *De eo quod ſecundo.*

Secvnda dubitatio ſit. Vtrum res ablata à perſonis Eccleſiaſticis ſit eiſdem reſtituenda, an verò pauperibus illis prætermiſſis? Et ſanè ſi res illæ ſint de patrimonio ipſorum, vel quaſi patrimoniales, vt ſunt ea, quæ ipſi ex redditibus Eccleſiaſticis adquiſierunt parciùs viuendo, quàm eorum ſuſtentatio decens, & honeſta viuendi ratio & pompa permittebat, non dubium quin eiſdem ſint reſtituendæ. Harum enim ſunt veri domini omnium ſententia. Licet enim de redditibus beneficiorum, qui eis ſuperſunt reſpectu decentiæ ſui ſtatus controuerti ſoleat apud doctores, an eos extra pios vſus erogando reſtituere teneantur: tamen de prædictis redditibus, quos quidem ipſi ex ſua decentia ſubtraxerunt, nullaſque diſſentio eſt: vere enim 12
eorum dominium habent, pro libitóque alienare poſſunt ſine vlla reſtituendi obligatione, neque in pias cauſas, neque Eccleſiæ, neque vlli alteri. Quod quarto tomo huius operis, vbi de bonis Eccleſiaſticis diſponendis diſputabitur Deo fauente fuſius examinandum relinquere viſum eſt.

Secvndo econtra exiſtimamus, quod ſi bona ſunt Eccleſiaſtica immobilia, imo etiam mobilia in ſpecie extantia, eiſdem ſi boni ſunt diſpenſatores, ſunt reſtituenda. Alioqui Eccleſiæ, vel ſucceſſori reſeruentur, vt D.Thom. docet in 4. diſtin. 15. quæſt. 1. artic. 1. quæſtiuncula vlti. ad vltimum, & Ioſeph. diffi. 3. Licet enim domini non ſint, vt ſuprà dicebamus, habent iuſtam adminiſtrationem ſibi commiſſam, ac proinde quod ad reſtitutionem attinet talium bonorum domini ſunt. De bonis verò mobilibus, de redditibus, ſcilicet Eccleſiaſticis grauior 13

disquisitio est. Licet enim omnes fateātur eisdem esse restituēdos si boni dispensatores sint, aut fideles inueniantur: sicut de immobilibus dictum est tamē si dilapidator, aut dissipator, horum bonorum sit, dubiū est an ei sit restitutio facienda, an Ecclesiæ, vel Christo, id est, pauperibus. Caiet. enim in sum. cap. illo. 4. & Ioseph. dist. 3. putat non ei, sed Ecclesiæ, quæ vera domina est restitutionem esse faciendam, conuertendo restituenda in vtilitatem Ecclesiæ. Sed contra existimat Nau. nu. 29. Si enim prælatus non est suspensus, neq; ei coadiutor datus, siue quod est restituendum sint fructus, siue bona Ecclesiæ immobilia, debentur ei restitui. Horum enim omnium est legitimus dispensator: probátque ex argumento cap. Cum dilect. de Dolo & contuma. & cap. Venerabili, de officio delegati, & cap. fin de accusatione, & cap. Peruenit, de
14 fideiussor. neque vllo in loco contrarium statuitur. Addit tamen, quod si bona sunt Ecclesiæ immobilia, quæ ipse sine causa alienare non potest, melius esset in dicto casu non ei restituere sed Ecclesiæ, vt Caieta. docet: non tamen ad id tenetur, vt dictum est, Bartho. Medin. §. illo. 43. docet simpliciter prælato non esse restituenda: sed non distinguit de quibus bonis loquatur.

Mihi sanè non eodem modo dicendum videtur de fructibus beneficij, & de bonis eiusdem Ecclesiæ, quidquid Nauar. dicat. Si enim bona sint mobilia ex Ecclesiasticis redditibus, illi certè sunt restituēda, etiam si prodigus, vel dissipator existat: in quo Nauarr. consentio. Non certè ob eius rationem, quoniam ille est legitimus dispensator (putat enim ipse prælatos Ecclesiæ non habere dominium fructuum Ecclesiasticorum, sed esse meros dispensatores) id enim falsum esse
15 alibi ostendimus: sed ea potius ratione: quia veri sunt domini, licet malefaciant & peccent extra pios vsus erogando: at nullus est re sua priuandus ob prodigalitatē, vel aliam malam administrationem. Alias liceret à quocunque priuata authoritate res auferre male expendente, vel non restituere, quod debetur, quod nullus, dixerit. Imo si esset merus dispensator, doctrina illa vera esse non posset, vt statim dicam de bonis immobilibus. Igitur si bona sint immobilia verissima est Caiet. sententia: quod si verisimiliter credit, quod ea dilapidabit, & id sine scandalo fieri potest, non ei, sed Ecclesiæ cuius sunt, restituenda sunt. Quod ea ratione probatur. Primum ipse Nauar. fatetur bonum esse consilium, ac per consequens licitum ita facere adhibita tamen cautela ne alia inconuenientia sequantur. At quod teneatur ita facere probo:
16 quia vt suprà ostendimus, & fatetur ipse Nauar. nu. 28. quando depositarius, vel commodatarius, & similes personæ, quæ non habent verum dominium suspecti essent, quod non restituent domino, quia est fur, vel versutus, opulentus, aut prodigus, restituendum est vero domino. Cùm igitur illa bona non sint ipsius prælati, sed Ecclesiæ, ipse solū est dispensator & custos: sequitur planè, quod dum probabiliter scit eum esse alienaturum, & dilapidaturum non potest ei sine peccato restitui, est enim dare gladium furioso, & bona alterius dare furi. Vnde non consequenter Nauarr. loquitur. Si enim bona ex fructibus non sunt illius

illius, ſed Chriſti, & pauperum eius perſonam gerentium, conſequenter inferri debet etiam illa non eſſe ei reſtituenda. Sicut non licet dare furi rem proximi. Non ergo rectè docet eſſe tantum diſpenſatorem, ſed dominum, ac perinde ei illa reddenda, non cætera, vt probatum eſt, licet nullus text. obliget dare illi, ſed Eccleſiæ bona ſecundi ordinis, & ipſa ratio naturalis, & iuſtitia prohibet illi alienum dare, vt dilapidet & verus dominus defraudetur iniuſtè. Et de his bonis dumtaxat videtur loquutus Caietan. vt patet 2.2. quæſtione 62. articulo 5. vbi clariùs loquitur. 17

TERTIA dubitatio. Vtrum qui rem accipit de manu furis poſſit ei eam reſtituere? Nauar. num. 29. ſimpliciter docet furi eſſe reſtituendam: contra verò docet Syluest. reſtitut. 4. quæſt. 1. Med. C. de Reſtitut. quæſt. 2. §. De eo quod ſecundo loco, Angles quæſt. cui reſtit. eſt, diffi. 3. & dub. 1. Horum ratio eſt: quia illi eſt reſtitutio facienda, cui damnum eſt illatum, qualis eſt verus dominus: vnde qui rem domino latrone dimiſſo, reſtituit vtriuſque rem vtiliter agit, latronis & domini. Mihi videtur primùm, certum eſſe, quod ſi eam bona fide accepit per emptionem, vel alium oneroſum contractum, non tenetur domino reddere: ſed furi poteſt reſtitui, accepto ab eo pretio, vt ſuprà lib. 3. c. 4. oſtenſum 18
eſt, licet aliquibus videatur ſecus, quos ibi retuli: poteſt enim ſe ſeruare indemnem. Maximè, cùm ipſe ſit innocens.

SECVNDÒ videtur, quod ſi mala fide emit à fure eſt diſtinguendũ. Si enim eſt veriſimile, quod is à quo accepit reſtituet, & tandem dominus verus recuperaturus eſt, licitè poteſt furi à quo accepit reſtituere, in quo caſu procedit ſententia Nauar. Nam nec tum damnũ infert vero domino, ſed potius iuuat reſtitutionem ſimúlque conſcientiæ furis conſulit. Eadem eſt autem ratio in hoc caſu dare furi, & ei cui fur mandauerit, vt idem Nauar. docet. Paria enim ſunt reddere alicui, & eius mandato alteri, vt docetur in l. 1. & l. inter cauſas. ff. Mandat. Si verò probabiliter credit furem non ei reſtituturũ: tum vera non eſt Nauar. ſententia. Verius enim docet Syluest. & Anton. Medin. & Angles, vbi ſuprà, & Gabriel. dub. illo 3. & Caietan. quæſt. illa 62. artic. 1. in princ. 19
Sot. artic. illo 1. quod tenetur vero domino reſtituere. Cùm enim ipſe non faciat, vt ſe ſeruet indemnem, vt d. lib. 3. cap. 4. dicebamus, nullo ſuo iure vtitur, ſed potius damnificat verum dominum, ſi ei poteſt commodè reſtituere, & non vult, ſed furi rem tradit. In quo caſu certè, & peccato illius cooperari videtur, & ad reſtitutioné teneri inſolidum vero domino, ſicut damni concauſa & conſequenter multò minus licebit dare ei, cui fur mandauerit.

BENE autem admonet Syluest. & Angles, vt ita facere procuret ne furis perſona prodatur. Secundò etiam admonent Caieta. & Sotus, quod ſignificetur aliqua bona via, illi qui rem iniuſtè occupatam habebat, quod etiam eſt ei facta reſtitutio, & nihil debet ne veniens ad pœnitentiam bis reſtituat. 20

TERTIÒ admonet Caiet. eſſe intelligendam in conſcientia, cùm ſecreto fieri poteſt agendo, cauſam vtriuſque vtiliter, ſcilcet domini &

occupatoris iniusti: nam absolutè nõ licet, nisi publica potestate etiam prædonem spoliare, de quo suprà latè egimus.

QVARTA dubitatio. Vtrum quando aliquis rem accepit de manu eius, qui non est verus dominus illius, sed bona fide possidet, liceat vero domino eam restituere? Gabriel. quæst. illa 2. dub. 3. putat non esse faciendam restitutionem vero domino, sed ei qui bona fide possedit, vel domino de huius consensu. Ratio est, quia ille iusto titulo possidet, igitur ab eo iniustè auferretur si ei non restituetur multò magis quàm depositario, vel cõmodatario, vt dictum est. Et quidem quamuis satisfaceret tali bonæ fidei possessori reddendo: sed an teneatur ita ei restituere, quod si vero domino restitueretur peccet, maius dubium est. Videtur enim quod non peccet, quoniam iste talis posset admonere
21 verum dominum de re illa ab alio possessa, vt eam recuperaret. Quid autem refert an hoc, vel illo modo illum re illa spolies? Adde, quod etiam posset significare dicto possessori, quo facto posset illum vero domino restituere, cùm iam ille sit in mala fide, & in mora si rem accipiat sine animo reddendi domino: & ita sicut furi reddere non licet, ita videtur, quod neque illi. Neque est eadem ratio de depositario, & similibus: ij enim licet possideant rem, non possident tamen vt suã, sed animo & intentione reddẽdi domino, quod certè in bonæ fidei possessore locum non habet: igitur, &c. Adde secundò, quod ipse dominus, si rem inuenisset, quam certò scit esse suam posset à quocunque in conscientia accipere: cur igitur aliquis eum iuuare in eo actu, & cooperari non poterit? Res sanè difficilis, & Gabr. sententiam saltem veram putarem quando probari nõ posset rem esse alienã, licet ego certò sciam.
22 Tum enim ille iusto titulo possidet, & ab eo nullo iure auferri potest: neque ipse verò durante bona fide in conscientia restituere tenetur. Igitur quandiu non potest probari semper durat bona fides, igitur, &c. Id enim certum esse oporteret, quod si dubium sit an res sit aliena, nullo modo liceret non restituere dicto possessori: in dubio enim melior est possidentis conditio, ac perinde illi iniuria planè fieret, vt Sotus adnotauit articulo illo, etiamsi dubium esset, an esset fur is à quo accepisti.

QVINTA dubit. Vtrum debitor restituens creditori sui creditoris sit liber à restitutione? Cui quæstioni quidam in hunc modum distinguendo respondent. Nam si secundus creditor sit ex eadem causa, ac primus: putà, quia domum conduxi ab eo, qui ab alio conduxerat, sic licitum est, liberórque si remoto creditori persoluam, proximo cre-
23 ditore, cui ego debeo, neglecto, atque inuito, atque idem est, si meus creditor negotia gerendo mea cambium, aut mũtuum accepit ab alio. Satisfacerem enim si ei, cui meus creditor debet persoluam. Oritur enim ex eadem causa, quod probãt isti ex l. vtrum præsente. ff. de Const. pecun. & ex l. nomen. C. Quę res pigno. obli. po. & l. si liber homo. ff. de Neg. gest. Si verò causa sit separata à mea non liberabitur, nisi de consensu primi creditoris, vel si ignorantia fecit, idque ope exceptionis. Hanc sententiam tenet Bart. in l. solutum. §. solutam. ff. de Pign. act.

ALII

Alii verò quos refert Medin. C.de Restit.quæst.3. causa 5. versus finem acriter, & sine dubitatione defendere conantur in nullo casu fieri à restitutione immunem, ita soluentem in conscientia, sed peccare potius, & ad iteratam restitutionem faciendam teneri suo creditori. Contra iustitiam enim est, quod vni debeo alteri restituere, & aliena 24
sine domini consensu alienare. Alioqui liceret depositario, verbi gratia, vel ei, cui mulam meam commodaui eam tradere alicui meo creditori: cui ego aliquid debeam, quod certè absurdum videtur. Vnde in iudicio cogetur illi, cui debet reddere, quod signum videtur in conscientia non satisfecisse: quin etiam liceret mihi scienti Petrum Ioanni debere centum clam, imò apertè subripere à Petro, vt Ioanni darem. Paria enim sunt auferre ab eo, & nolle restituere rem illius, vt alteri dem. Porrò neutra mihi sententia placet. Existimo siquidem ad nullam teneri restitutionem in foro animæ, qui ita restituerit. Sic sensit Medin. in dicta quæst.3. Syl. verbo, solutio. quæst.4. Gloss. Inst.quib.mod.toll. oblig. in princip. & in l.penult. ff.de Negot. gest. quam sententiam sic accipe de more distinctius.

Primvm enim dicimus Bart.dictã & sententiã in foro contentioso 25
locum habituram, vt sensit Syl.& Med.id tamen iudex videbit legibus inspectis. Secundò putamus, quod si fiat in fraudem, & damnum creditoris immediati, non solùm peccat, sed tenetur de damno, vt de se constat, & docuit Med.vbi suprà, quale esset si iterum ab eo exigeretur debitum in iudicio.

Tertiò ergo mihi videtur, quod si debitum est personale, siue ex mutuo, siue emptione, vel furto, & alia simili causa procedat, nulla est culpa, nec restituendi obligatio in conscientia contra secundam opinionem, siue ex eadem, siue ex separata causa debitum emanet, contra Barthol. & alios de prima sententia. Moueor ea ratione, quia nullam 26
facit iniuriam ita restituens, nullam inquam facit iniuriam proximo creditori: cùm ipse liberetur à debito, quo tenebatur priori creditori, ac ita non potest esse rationabiliter inuitus. Sicut enim quando plures sunt in damno dato participantes, si vnus soluit insolidum damnificato, tenentur illi cæteri, qui & negotium eorum gessit vtiliter, & successit in persona, & actione damnum passi: ita certè, cùm iste soluens remoto creditori loco sui creditoris, negotium gessit vtiliter sui creditoris, & in actione successit alterius, ac proinde nullam iniuriam illi intulit.

Qvod apertissimè hac intelliges ratione. Quis enim dubitat quin prædictus debitor posset ita pacisci cum creditore sui creditoris, vt ei centum daret, pro centum quæ illi debentur à suo creditore. Emptio 27
enim debiti, si ad æqualitatem fiat iusta est. Tum igitur planum est empto eo debito creditorem meum factum iam esse debitoré eiusdem quantitatis quam ego ei debebam, cùm emerim actionem alterius in ipsum, & eius personam repræsentem. Quid igitur est aliud illi eadem soluere pro illo, qui est meus creditor, quàm actionem illius pro ea pecunia adquirere, quo facto non tenebor ad restituendũ quidpiam

proximo

proximo creditori, cũ ipse mihi eiusdem summæ sit debitor: igitur, &c. Quod igitur ad iustitiam attinet nulla intercedit iniuria, neque certè peccatum est contra charitatem illo inuito pro eo soluere, si vt dicebam in fraudem, seu damnum illius non resultet: imò gratus mihi esse debebit, qui eius negotiorum gestor efficiar, solùm mihi præiudicium generem, cùm possit ipse meus creditor in iudicio repetere debitum, vt iterum idem restituam, & hæc fuit sententia Med. Gloss. & Syluest. vbi suprà, & Ang. verbo, solutio. quæst. 13.

28 QVARTÒ tandem maiorem in eo difficultatem positam putamus esse, quando res in specie erat reddenda immediato creditori, an tum liceat creditori eius reddere? Medina enim tantum docuit culpam committi si immediato creditori non reddatur. At verò non probat, nec de restitutione quidquam dicit: ideò putarem distinctione in hac specie agendum fore. Nam si ille à quo depositum, vel commodatum accepit, aut locatam domum iustè rem possidet, non licet alteri eam tradere etiam si sit creditor personali actione: imò quamuis realem haberet actionem: putà, quia ille est verus dominus rei, is autem à quo ego accepi locator, administrator, &c. Vt enim suprà ostendimus non licet tibi proximum iustum rei possessorem spoliare, vel ei non dare rem, vt vero domino des, cùm ille ius habeat ad rem, & possit rationabiliter tecum expostulare de ea iniuria, & in hoc casu loquitur Med. & illa se-
29 cunda sententia est accipienda. Alioqui iudicis officium vsurpas, imò nec iudex dum ille iustè retinet vero domino adiudicabit. Aliàs daretur bellum vtraque parte iustum. Siue ergo res in specie extans sit verè remoti creditoris, siue solũ habeat actionem personalem non licet meum creditorem re sua spoliare, vel ei non reddere, vt alteri creditori, scilicet illius restituam. Sin autem meus creditor iniustè retinet, tum licitum est eo inuito vero domino tradere. Est enim ille fur, ac proinde res illi non erat committenda, vt suprà lib. 3. cap. 4. docuimus. Quamuis enim ibi docuimus licitum esse si rem emptione accepisti bona fide à fure pretium, vt recuperes, eidem reddere, tamen ad id non teneris. Melius enim faceres si illo neglecto vero domino redderes. Maximè, quia quãdo tua non interest, vt scilicet te serues indemnem non solum potes, sed teneris vero domino rem tradere. In vtroque autem casu putarẽ te
30 ad restitutionem non teneri, si rem creditori tui creditoris redderes. Et sanè in hoc casu postremo plana res est: in primo verò etsi malè agas, non teneberis restituere, nisi fortasse valorem illius actionis iustæ quã ille habet, non rem ipsam. Quoniam ex quo illa res, vel alterius est, vel illi debita neminem defraudas, imò rem omnem ad iustitiam æqualitatémque redigis. Nam secundus creditor habet iam, quod sibi à priore debebatur: ipse verò prior debitor est per me à debito, quo alteri tenebatur, liberatus eo prouiso, ne iterum ab eo petatur in indicio, vel extra: ipse tandem debitor reddidit, quod debebat, nulli ergo iniustitia facta est, quamobrem nulla erit restitutionis obligatio, sicut is, qui de facto compensationem fecit, licet peccare potuerit: tamen restitutio nulla est facienda, si quod sibi debebatur subripuit.

SEXTA

SEXTA dubitat. An liceat restituere, aut soluere debitum domino quem scio ipsa pecunia alteri damnificaturum? Verbi gratia, debeo 31
regi magnam quantitatem, petit eam dum bellum gerit iniustum, vt illud faciat: Num liceat illi soluere debitum? Caiet.quæst.62.arti.5.& Couar.in reg.peccatum.1.part.num.6.ad finem.Ioseph.Angles diffic.2. putant non esse illi restituendum. Probátque ex D.Thom.in solutione ad primum, non esse restituendum gladium depositum furioso. Quia (inquit) est illi nocumento futurum: ergo idem erit si alicui tertio nociturus sit.

SED contra nos obiicere solemus: quoniam illa non est sufficiens cooperatio ad peccatum illius. Neque damnum tertij, vel proprium, sed sibi imputare debet, cùm materia quam exhibeo sit indifferens ad bonum & malum. Aliàs si creditor peteret debitum, non liceret soluere, si scirem ad ludum iniquum velle, vel ad fornicationem, vel ad mutuandum alteri sub vsuris, quod certè verum non videtur, licet in specie Iosephus concedat, quod statim explicabo. Neque videtur eadem 32
ratio de gladio dato furioso: quia ille passione excæcatus petit. Tum enim danti gladium imputaretur peccatum & damnum: Sotus in solutione ad primum ita respondet. Fatetúrque id quod nos probamus esse verum, cùm non vergit solutio in damnum tertij, vt cùm ad scortandum requirit debitum: quod etiam Caietanus dicit esse verum, cùm in damnum tertij, & multò magis reipublicæ vergit, vt est pecunia mutuata Regi tyranno, &c. & similiter cùm ei soluitur debitum, quando acturus est iniustum bellum.

QVAMVIS quid peius horum duorum sit, non satìs constare videtur. Quidam enim peius putant esse, quod ei debitum in tali casu restituatur: at Caietanus non ita damnabile esse arbitratur, quàm si mutuo daret. Et certè hoc videtur iniquius, quanto coactius, & magis 33
obligatorium est debitum soluere, quod præceptum est, quàm mutuare quod liberum, & consilij est, quod facere non tenetur. Sed nunquid differri posset solutio, ne ille pecunia abutatur? Respondet Ioseph, differri posse. Probat ea ratione, quia potissima ratio ob quam faciéda est restitutio, est ea quia rei alienæ detentio est in detrimentũ domini: igitur quando in eius damnum redundaret differri posset. Cæterùm ego sic distinguẽdum censerem. Aut enim dominus in eam dilationem consentit, vel certè non dissentit, & tum vera esset dicta sententia. Aut potius (vt aiunt) dissentit, & est inuitus: Et tum minimè eam sententiam subscriberem, si in damnum tertij solutio non vergeret. Itaque si solum ipsius creditoris dispendium futurum est, vt quia ad ludos, ebrietates, meretrices, &c. pecuniã vult, non licet eam detinere exigentique 34
denegare (etiam secluso scandalo: in hoc enim casu ipse Iosephus Angles fatetur esse restituendum.) Moueor ea ratione, quia cùm ille meæ curæ specialiter non sit commissus, non interest mea, an ille ad pios, vel necessarios vsus petat, an ad abutendum, & prodigendum, sed mea interest restituere, & soluere, quod debeo sine alicuius iniuria: at cùm tertius non damnificatur, sed ipse, qui suo iuri renunciare potest, nulli

fit ex mea restitutione iniuria, perindéque non possum, nec per horam debitum, seu depositum illius detinere. Iuste enim ille est inuitus. Alioqui liceret nunquam soluere, si verisimile foret dissipaturum esse dominum quocunque tempore illi restitueretur, quod expresse negat idem Ioseph. Angles. Consecutio aperta est: nam qua ratione iustificatur detentio per horam domino inuito, iustificatur per diem, aut mensem,
35 sem, aut annum. Quæ enim est maior ratio huius, quàm illius horæ?

Collectiones verò dicti Ioseph. Angl. quarũ prima est, quod qui lucratus est à filiofamilias non debet ei restituere, si sciat eum iterum lusurum: secunda, quod debens pecuniam Principi non debet restituere, si gerat iniustum bellum. Hæ enim illationes veræ sunt: non sanè ob eius doctrinam, ex qua eas infert: sed quia restitutio tunc fieret, cùm iniuria tertij, vt in bello iniusto, vel cum iniuria sui, cui renunciare non potest minor. Non enim est administrationis capax, vt suprà dicebam.

Sed difficultas est, an tenearis ad restitutionem damnorum, quæ ex tali solutione, vel depositi gladij, vel solutæ pecuniæ sequuntur. Sotus iuxta datam à se distinctionem respondet. Si enim debitum, vel depositum soluat in damnum creditoris, vel tertij, vt si gladium con-
36 cedat quo se, vel alium interimat tenetur restituere. Quia tenebatur ex iustitia negare, & ita damna inde sequuta, ei imputantur, vt causæ iniustæ. Quia causam dat iniuriæ, & etiam in foro iudiciali condemnaretur, quod est signum iniustitiæ factæ. Si verò, vt scortetur, vel ad alium abusum petat, non tenetur restituere. Tunc enim solum ex charitate tenebatur negare, atque ita, licet non committat iniustitiam negando, quia ius suum reposcit: differenda tamen esset solutio, & ei negandum pro tunc debitum. Vnde qui solueret debitum empturo Cardinalatum, vel aliam rem spiritualem, non tenetur restituere, licet Caietanus iniustum esse fateri videatur. Nulli enim facit iniuriam, licet petat ad dationem illicitam. Id verò quod Sotus ait, mihi non probatur, quod dum petit, vt damnum sibi inferat tenetur ad restitutionem
37 is, qui soluit. Falsum enim est iudicio meo. Scienti enim, & volenti non fit iniuria, vt suprà latè diximus tomo 1. in 2. libro, capite 2. numero 34. cùm probassemus eum, qui se ipsum occidit, non peccare contra iustitiam. Si enim teneor restituere, cùm tertius est damnificatus, id prouenit, quia alter inuoluntarium patitur mea causa, & per consequens iniustum: at ille non patitur inuoluntarium, quamuis tanta posset esse furia, vt censeretur actus penitus indeliberatus, & tum locum habere posset Soti opinio. Id etiam, quod ait de differenda restitutione, & debitum negando, iam ostendi non satis solidè esse assertum.

Septima dubitat. circa illos duos casus quos omnes admittere suprà docui, & eos probat S. Thom. 2. 2. quæstione 62. articulo 5. ad tertium, scilicet quando dominus est omnino ignotus. Tantum enim ait D. Thom. pro salute eius esse dandum in eleemosynas, siue sit mor-
38 tuus, siue viuus, &c. dubium inquam est quo pacto ista vera sint, & an

ita

ita pauperibus ista sint restituenda, quod non possit homo ista incerta debita sibi retinere?

PRIMVM certum est, quod si dominus viuit, tamen quia longè distat, & nō potest commodè debitum ad eum mitti sine magnis sumptibus, vel certè maioribus, quàm res valeat: tum non omnino excusari debitorem à solutione, neque pauperibus esse erogandum, sed reponendum in aliquo tuto loco, vt pro eo cōseruetur, & domino significetur, ita Med. quæst. 2. de Rest. §. De eo quod secundo loco. D. Thom. vbi suprà, Caietan. Gabr. Palud. & omnes. Sed an teneatur mittere cum suo sumptu, infrà dicemus cap. 3.

SECVNDÒ certum est, quod si dominus mortuus est, non ob id liberatur debitor à restitutione. Hæredibus enim restitutio facienda est, qui eius personam repræsentant.

TERTIÒ certum est, quod si dominus est ignotus omnino, facienda est diligens inquisitio. Aliàs non satisfaceret, qui pauperibus erogaret. Ita Caietan. in solutione 3. & Gloss. in cap. Cùm tu. de Vsuris. Et ita videtur haberi in cap. Sicut dignum. de Homicidio. §. Eos, & de Iureiurando. cap. Eam te, vt citat eadem Gloss. Sed inuento domino teneretur eidem restituere suæ imprudentiæ imputando, quod rem alienauerit. Neque excusatur, si aliquam notitiam habeat generalem, si non procedat vlterius ad particularia. Si enim scit vnum de tali ciuitate, vel villa esse creditorem, tenetur vlterius inquirere. Si ergo omnino est ignotus dominus, tum quæstio procedit, an pauperibus sit erogandum. Et quidem dupliciter potest hoc contingere. Primùm, quando vnus est creditor, & ille penitus ignoratur. Secundò, quando sunt plures, vt contingit in bello iniusto, vel cùm quis plures per venditionem, vel vsuras defraudauit, scit enim hunc, vel illum de ciuitate esse defraudatum, & nescit, quis in singulari, cui enim tum fiet restitutio. 39 40

IN primò ergo casu fatentur omnes esse pauperibus erogandum. Nomine autem pauperum quodlibet pium opus intelligitur, vt iidem fatentur Authores. Sic sanè D. Thom. sensit in solutio. 3. Caiet. Palud. Scot. Gabr. Syluest. & reliqui omnes suprà citati. Quibus adde Ledes. 24. quæst. 18. artic. 5. §. Præcipuè. Couar. 3. prælect. §. 1. Ioseph. Angles 2. part. flor. Theol. quæst. cui rest. difficult. 4. Cordub. lib. 1. quæstionarij, quæst. 39. in fine. Nauar. nu. 29. Med. quæst. 3. de Rest. Eadem conclusio definita est in cap. Cùm tu, de Vsuris. vbi Alexan. 3. præcipit restituere vsuras his à quibus sunt extortæ, vel eorum hæredibus, vel his non extantibus pauperibus erogare. Idem habetur in cap. Non sanè. & in cap. Qui habetis, vt Gratianus explicat, & sentit in dicto cap. Qui habetis. Quamuis in d. cap. Non sanè, cōsilium est August. meo iudicio, non autem præceptum cùm apertè loquatur (& planè explicat Glossa) de turpiter lucratis: quando dominium translatum est in accipientem. Qualia sunt, vt infrà dicemus lucra meretricum, & data iudici, vel officiali, ne suum munus ritè exequatur, quod longè est à nostro casu. Vnde sensus August. est, vt fiat eleemosyna de sic adquisitis, vt malum conuertatur in bonum, vt ipse dixit, iuxta illud: *Facite vobis amicos de mam-* 41

*mona iniquitatis.* Quare hæc cap. non puto pro hac conclusione esse afferenda. Modo enim loquimur de adquisitis & retentis alienis, quorum non est dominium quæsitum. Et ita eleemosyna, de qua modo est sermo non pro seipso, sed pro anima veri domini est eroganda, quomodo loquitur dictum cap. Cùm tu.

Horvm rationem reddunt Doctores, quia debitor eodem modo
42 quo potest debet restituere, nimirum pro anima illius pauperibus illa erogando, vt sic in vtilitatem, vel viui, vel defuncti domini conuertatur. Ita docuit specialiter S. Thom. in dicto art. 5. & in 4. citato, Caietan. & Syluest. ac proinde sensisse videtur ij authores esse necessario faciendum iure naturali, & lege iustitię, & non solùm ex dispositione illorum iurium. Et planè ita sensisse videtur Angles, dum eam reddit rationem ex iure naturali ductam. Quia, inquit, cùm facta diligentia particularis dominus non cōparet, vniuersali domino Deo, scilicet est reddendum. Verùm tamen Sot. artic. illo 1. ad tertium, melius putat hanc rationem non conuincere obligationem iustitiæ, ad eum cuius erant talia debita, quod apertè docuit Couar. in reg. peccatum, 2. part. in princ. nu. 6. Med. quæstio. 3. de Restit. causa 11. versic. *Verum si.* Primùm, quoniam fieri potest, vt ille iam obiret, & fortasse in peccato mortali, vel si infidelis
43 esset, ac proinde illa bona nihil proderunt: iam ergo tum saltem non esset restituendi obligatio pauperibus. Secundò, quia si esset obligatio iustitiæ ad animam, neque authore Pontifice posset alteri applicare, aut saltem non posset cum minori quantitate applicare, aut satisfacere: sed deberet semper tota quantitas pro illius salute expendi: cuius oppositum patet ex bullis compositionum. Sicut enim viuentis & cogniti debitoris, ita non apparentis, aut defuncti, non posset partem debiti remittere, sicut nec totum debitum.

Tertiò denique, quia eadem ratione esset dicendum bona perdita applicanda esse pro anima veri domini, & in eleemosynas conuertenda: cuius contrarium fieri legibus cernimus: non igitur est vlla iustitiæ obligatio per eleemosynas, vel per pia opera satisfaciendi vero domino. Denique, vt Sot. obiicit natura non docet, vt ignoto domino pauperibus erogetur: cùm tamen lex restitutionis, lex naturæ sit. Vnde
44 ante illa decreta hic restituendi modus non erat necessarius.

Propterea melius dicemus ita esse faciendum, non quidem lege naturæ, aut iustitiæ: sed ex dispositione iuris positiui, vel speciali præcepto Principis, qui merito ad pia opera talia debita applicata esse voluerunt, vt patet ex d. cap. Cùm tu, de Vsuris. Cùm enim Princeps sit caput populi, & Pontifex caput Ecclesiæ, ad eum pertinet incerta ista bona meliori modo, quo fieri posset distribuere. Et ita seruatum in Ecclesia videmus hunc morem, vt in pios erogentur vsus talia bona, vt componantur tales debitores certa eleemosyna tributa ad pios fines & causas. Dices ij retinere non possunt sibi, faciunt ergo contra iustitiam retinendo. Respond. quod nō faciunt contra iustitiam ita, vt iniuriam faciant domino illius rei, sed dicuntur contra iustitiam facere publicam, in quantum sunt incapaces talium bonorum, cùm ex legum

positi

positiuarum dispensatione, teneantur illa in pios vsus erogare, in quo etiam reipublicæ & pauperibus damnum inferunt.

DICES secundò. Pauperes ergo ius habent ad ea bona? Respondeo, quod in particulari nullus damnificatur, cùm ius non habeat, sed omnes in communi & respub. Non enim tenetur alicui certo pauperi, vel operi pio conferre, vt docet Nauar. num. 32. & Ledes. vbi supra, nec pauperibus de parrochia, vel ciuitate, vnde erat dominus: sed cuicumque pauperi, vel pio operi dando satisfaciunt. Ex quibus quædam vtiliter inferenda sunt. 45

PRIMVM, quod si diues est, & mala fide dicta aliena bona retinebat non potest sibi retinere, vt patet. Dixi *si mala fide*: Quoniam reuera, si debita ex licito contractu essent, crederem sibi retinere posse, nec teneri ad restitutionem pauperibus, vel alteri pio operi. Moueor ea ratione: quoniam, vt dictum est hæc obligatio dandi pauperibus 46
non est obligatio iustitiæ iure naturali, vt dictum est, sed ob dispositionem principis, qui est talium bonorum incertorum distributor, attamen solum iure statutum videmus de debitis ex maleficio cōtractis & furto & rapina & vsura, vt habetur in d. cap. Cum tu, & de extortis prætextu offio. vt in cap. Cum sit, de Iud. &c. vt pauperibus erogentur, & meritò ne furtis, aut sceleribus ille ditescat, de aliis verò debitoribus nihil est cautum, igitur de rigore iustitiæ, aut iuris nulli tenetur talia debita restituere. Hæc dixi tamen sub aliorum censura. Ad quod non obscurè facit, quod vt infrà dicemus inuenta nō tenetur quis restituere, nisi vbi lex aliqua id specialiter decernat vel iudex per sentētiam distribuat: cuius eadem est ratio: quia cum ipse ea retinendo non peccauerit, si aliqua positiua dispositio non impediat sua esse sunt censenda, sicut primi occupantis, talia ergo esse censeri debent debita iusto contractu. Est enim ac si ea inueniret casu quodam titulóque non inhonesto. Cum enim dominus non comparet, perinde est, ac si dominū 47
non haberent, vt dicebam, & habetur Insti. de Rerum diuisio. Res cuius non est dominus occupanti cōceditur, & ita transire potest in ius possidentis. Vnde miror Sot. qui, vt dicemus dub. 8. putat inuenta non esse restituenda pauperibus, quòd vniuersaliter docuerit debita ex licito contractu deposito, mutuo, &c. esse danda pauperibus. Re enim vera idem est, ac si inuenirētur. Imo maiori profectò iure ista honesta ac licita debita ad debitorem pertinere debent omnia deficiente creditore atque ignoto, cùm habeat licitam, & indubitatam ante possessionem, quam certè de inuentis habere non potuit.

SED obiicies. Fatetur equidem nihil esse humano iure circa hæc debita positum, at tamen ius naturale dictat in vsus communes reipublicæ cedere, & ita consulendus esset princeps, vt illa distribuat. Sed 48
respondetur, quod sicut diuisio prima iure gentium non fuit facta ex necessitate & authoritate iudicis, sed primi occupantis res fiebant: sic cùm hæc bona expectato domino, non ille comparet, iterato redeunt ad communem rationem, quam habebant ante introductam per ius gentium diuisionem. Et ita dum princeps non disponit oppositum,

ſicut de inuentis dicebam ſibi retinere poteſt.

SECVNDO obiicies, quod nullus fidelis etiam in clericali gradu, & ordine conſtitutus poteſt bona communia, & ſpiritualia Eccleſiæ ſibi occupare: ſed ſolus princeps Eccleſiæ de theſauro Eccleſiæ ipſius & communibus bonis poteſt ea applicare. Non ergo licebit temporalia bona priuata authoritate ſibi reſeruare, & vſurpare ac omnino retine-
49 re. Reſpond. non eſſe ſimile. Bona enim ſpiritualia ſunt communia poſitiuè, ſicut bona aliqua communia alicuius ciuitatis, in qua ſola ciuitas, vel princeps habet poteſtatem diſpenſandi, & applicandi, atque ita vel tota Eccleſia, vel Eccleſiæ vniuerſalis princeps ea diſtribuere poteſt, ſed ſunt communia negatiue, id eſt, nulli propria iure naturæ per occupationem tamen approprianda. Sicut factum videmus in prima rerum diuiſione fuiſſe & modo etiam contingit in rebus nondum diuiſis, vt in auibus cœli, & aliis ſimilibus, quæ ſi ſpecialiter prohibita non ſunt, primi occupantis ſunt: atque idem propemodum eſſet dicẽdum de debitis incertis iniuria cõtractis ante prædicta decreta & iura.

SECVNDO colligo, quod nomine pauperum non ſolum intelligũtur mendici, ſed etiam egentes, ſecundũ ſtatum ſuum, vt Nauar. adnotauit, & fortaſſe horum acceptior eſt eleemoſyna. Tum: quia ſecretior: Tum etiam, quia ſæpius, ieiuni ad lectum accedere ſolent, tanto miſe-
50 riores, quanto minus eorum miſeria atque egentia cognita eſt propter quos dictum eſſe videtur. *Beatus qui intelligit ſuper egenum & pauperem:* Qui enim has neceſſitates ſecretius intelligere laborant, vt multi horum temporum ſanctiſſimi prælati, magna certè apud Deum gloria cohoneſtandos fore putamus.

TERTIO colligitur, quod ſi ipſe eſſet pauper aliquo ex dictis modis, poſſet ſibi retinere dummodo verè pauper ſit, neque ſibi auaritiæ cauſa neceſſitatem fingat, vt docuit Caiet. art. illo. 5. Ledeſ. §. illo Præcipuè, etiamſi ex delicto habeat, quidquid diſtinguat Barthol. Medin. lib. 1. cap. 14. §. 33. Sed rogas, an ſit tunc neceſſarium aliquem conſulere? Quidam enim docent debere Epiſcopum conſulere, vel parochum, vel confeſſarium, & ita citatur D. Thom. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 1. art. 5. quæſtiuncula. 4. ad tertiũ, quamuis ille ſolum loquitur in ſecundo caſu quem ſtatim diſputabimus, quando aliquis ob depredationem ciuita-
51 tis iniuſtè aliquid accepit. Docet tamen conſilio Epiſcopi, vel domini ciuitatis eſſe faciendum: eam tamen ſententiam planè tenuit Hoſtien. in cap. Cum ſit, de Iud. & in cap. Cum tu, de Vſur. Feder. de Sena. conſi. 38. Innocent. in cap. Quia plerique, de Immun. Eccleſ. Richard. in 4. diſtinct. 15. art. 4. quæſt. 4.

ALII verò contra ſentiunt non eſſe neceſſariam vllam. 3. perſonam, nec Epiſcopi, nec parochi, nec confeſſoris. &c. Ita Medin. C. de Reſti. q. 3. cauſa 10. §. Eſto igitur. Scot. in 4. diſt. 15. quæſtio. 2. art. 4. principali, & art. 4. minus principali. Archid. in cap. 1. de teſtam. Ioan. Cardin. in cap. Quamquam, de vſur. in 6. Calder. in Clem. 1. de priuileg. Quam ſenten-
52 tiam probat Medin. ex cap. ſicut dignum, de Homic. & cap. Cum tu, de Vſur. & cap. Religioſus de Teſt. in 6. vbi cùm fiat mẽtio diſtribuendorũ

debitorum

debitorum in pauperes, non fit mentio Episcopi, vel alterius. Sed non multum vrgent hæ argumentationes. Licet enim non fiat mẽtio Episcopi, intelligi tamen debet secundum iura. Ratio ergo potior est, quia nullo iure stabilitum est. Vbi autem non est lex diuina, vel Ecclesiastica, sequenda est ratio naturalis, quam rationem scribit Scot. art. illo. 4. versi. *Si quæras.* Ratio autem naturalis ait Scot. magis dictat, vt persona, quæ tenetur sic restituere pauperibus per seipsam magis quàm per aliam efficiat, licet non excludendo alicuius boni viri consilium.

VERVM mihi distinguendum videtur. Quoniam si certus est se esse verè pauperem, non tenetur, iam enim id iure expressum est dari posse 53
pauperibus: his verò, vel aliis non est necessarium, vt suprà dixi, quod Episcopus, vel confessarius facturus erat, vt latè probat Nauar. si autem indigentia non esset ita certa, ne mentiatur iniquitas sibi, néve amor sui, aut pecuniarum, vt solet mentem obnubilet, vnusquisque enim, vt ait Ledesma statim se fingeret pauperem: pro ratione sui status, debet saltem confessarium consulere, & eius authoritate facere, vt Sotus docet, imo & Ledesma vbi suprà, & sic intelligo Richardum eadem distinct. 15. quæst. 4. art. 5. Scot. quæst. 2. ad quartum dub. Gabriel. quæst. 2. dub. 4. Medi. vbi supra, Nauar. num. 92. Syluest. quæst. 5. Angel. restit. 2. quæst. 12. & S. Thom. vt Syluest. citat in opusculo ad Ducissam Brabant. & cæteros doctores. Imo docent Nauar. & Syluest. esse irrationabilem consuetudinem, quando Episcopus, vel princeps sibi eam distribui reseruarent, & illam obseruandam non esse, nisi in quatuor casibus quos refert Nauar. qui latè id disputat. num. 92. Sicut autem potest sibi retinere, vt patri vel consanguineis indigentibus erogare posset. Id tamen animaduerto, quod si indigens est ad tempus, non
poterit sibi retinere, & à restitutione liberari. Licet enim restitutionem 54
differre posset, vt pro instanti necessitate, remedium sibi quæreret, at cum necessitas non sit simpliciter, non potest dici pauper. Quis etenim prædiues pro aliquo tempore non indigeat pecunia? Spes enim proximè habendi, diuitem illum facit simpliciter, licet pro tempore indigeat. Et ita quamuis pro eo tempore retineri posset, simpliciter tamen non potest, nec pium opus simpliciter dici potest, vt infra. cap. fusius traditur à nobis.

SED contra prædicta videtur existere cap. Cum sit, de Iud. quo loco Innocent. 3. cum incerta quædam debita restituenda esse pauperibus decerneret ait: *Officiali huiusmodi tandiu Christianorum communio denegetur, donec in vsus pauperum Christianorum secundum prouidentiam diœcesani Episcopi conuertatur, quidquid fuerit à Christianis adeptus occasione officij, &c.*
Sed bene respond. Medin. merito in casu illius cap. ita esse faciendum. 55
Quoniam ille, qui restituere cogebatur erat Iudæus, ac proinde de illius fidelitate in restituendo pauperibus Christianis merito dubitabatur. Tum, quia alienarum rerum cupidus: tum, quia Christianos odio habebat, quos spoliare officij prætextu conabatur. Et ita generaliter est concedendum primæ sententiæ, quod vbi distributio suspecta esset, non esset fidei debitoris committenda, sed Episcopi, vel parochi

arbitrio

arbitrio facienda. Et ita in hoc casu fatendum est per ordinarium esse faciendam distributionem. Cui addo alium casum, quando ad Episcopum pertineret dicta dispensatio, quando scilicet ille ad quem pertinet restituere siue sit ipse debitor incertorum, siue eius hæres, non fa-
56 ceret. Tum enim Episcopus vel parrochus haberet actionem accipiendi & distribuendi, ne scilicet pauperes defraudentur.

QVINTO colligo ex communi sententia, quod si semel debita diligentia in inquirendo domino facta, & non apparente, distributio prædicta facta sit, non tenetur in conscientia restituere, cùm iam semel, ac licitè dispensata sit. Neque pauper ipse cui res tributa est, tenetur, quidquam restituere, etiam si ad pinguiorem fortunam venerit, vt dicunt Ledesma, & Sot. & dominus compareat. Non eis enim mutuo data sunt illa bona, sed eleemosyna veráque donatione, cum tamẽ necessitas non ad tempus, sed simpliciter putaretur. Sed quid si res extaret in specie? videtur sane, quod esset reddenda, nisi tempus præscriptionis decurrisset, quia licet bona fide possideat, tamẽ res illa alterius est, sicut in iure postliminij, quamuis & oppositum videtur dici posse. In eo saltem casu, putarem esse restituendam, quando ex contractu li-
57 cito deberet, & cùm diues esset, sibi applicauit. Licet enim bona fide possideat, vt suprà dicebam, sicut aliam rem inuentam vel derelictam: tamen ea implicita conditione retinere est putãdus, vt si dominus appareat eidem reddere teneatur, si res extet, vel ex ea fuerit ditior factus, non tamen si consumpserit ea bona fide, teneatur ratione rei. Imo quidam hoc ipsum verum putant etiam si ipse esset pauper simpliciter & sibi applicauerit. Quia dicunt debitum respectu creditoris non tollitur ob necessitatem, sed consopitur. Neque idem esse de inuentis putant, sicut de debitis incertis, quando alius pauper, qui non erat debitor, ea adquisiuit titulo paupertatis, sed nos infrà cap. 4. nostrum in hac parte sensum explicabimus, &c.

SEXTO infero posse in dubium vocari: an teneatur talis bonorum
58 distributor siue Episcopus, siue Parrochus, vel cõfessor aut ipse sua priuata authoritate faciens talia bona erogare magis indigentibus, & melioribus, an sit satis dare indigentibus? Videri enim potest alicui, quod restitutio sit facienda magis indigenti. Tum quia si ratio distributionis est paupertas, vbi erit maior paupertas erit restitutio facienda tãquam in hac materia digniori. Sicut de beneficiis patet: ex eo enim quod lege saltem positiua distribui debent laborantibus in virtute, & literis, consequens est, vt dignoribus probitate & literis dari debeant, vt copiosè satis suprà ostendimus. Atque huius sententiæ videtur Ledesma, qui docet loco citato, quod si non est certum se habere maiorem necessitatem, quàm alij, non potest propria authoritate sibi retinere vel cõsanguineis vel authoritate Episcopi vel parrochi, aut prudentis cõfessoris, vt deducitur ex cap. Est probanda. & cap. Non satis. 86. d. vbi dicitur grandis culpa si sciente te, fidelis egeat, &c. Si iustus excrucie-
59 tur, nam etsi omnibus debetur misericordia, tamen iusto amplius.

VERVNTAMEN mihi videtur nõ esse necessarium, siue ad peccatũ vitan

vitandum, vel restitutionis obligationem non incurrendam, eligere pauperiores aut meliores: sed satis esse, vt veri pauperes eligantur, ita docuit Nauar.cap.17.num.93.& in Apolog. de redditibus, quæstio.1. monit.77.nu.2.Moueor eadem ratione: quoniam ex natura rei ista bona non debentur pauperibus, sed solùm ex dispositione iuris positiui, & iure non decernitur pauperioribus conferenda, sed pauperibus, sicut de beneficiis simplicibus suprà docuimus satis esse si dignis conferantur. Non enim statutum est, sicut præmium certantium, sic beneficia concursu conferenda.

VERVM quidem est, quod si ex vna parte esset communiter indigens, ex alia grauiter indigens, & ex alia extremè, teneretur dare extremè indigenti prætermissis duobus primis, & grauiter etiam indigenti prætermisso primo. Cùm enim, vt lib.3.probaui, tam in necessitate ex- 60
trema quàm in graui teneatur quis eleemosynam facere de suo, multo magis de his bonis quæ iuris dispositione pauperibus debētur. Atque idem videtur dicendum de redditibus Ecclesiasticis distribuendis, & de legatis piis, quæ pauperibus derelicta sunt, seclusa tamen graui necessitate, cum cuicunque etiam non ita indigenti dari posset, vt dictum est. Ad omnia autem ista bonum est cōsilium Soti, quod nos suprà probauimus, vt arbitrio fiat saltem confessarij, vel parrochi, vt dubietas quæ fortasse erit abstergatur.

SEPTIMO colligo, quod peregrino ab intestato moriente eius bona sunt in pia opera eroganda, licet enim iure nostri regni, moriente ab intestato sine hæredibus vsque ad decimum gradum, succedit rex, tamen si specialis sit constitutio alicuius generis personarum, quod aliud disponat, illa est seruanda, & ita est in hoc casu, iure enim stabili- 61
tum est talia bona esse pauperibus, vel piis vsibus eroganda, vt habetur in Authentica, Omnes, de Successionibus, & l.Regia, tit.1.partita.6.vt dicit Couarruuias, regula, peccatum.2.par.§.1.num.3. Ex quo subinfero, quod si quis ab intestato moriatur in hospitali habēte priuilegium, vt omnibus qui ibi ab intestato moriuntur, succedat, sicut legitimus hæres ipsum hospitale, si talis consuetudo vel constitutio à Papa, sit confirmata ei debita bona sunt restituenda, vt plane sequitur ex dictis. Et certè non solùm hospitali, sed etiam animæ defuncti iniuria fieret, si aliter res dispensaretur. Cùm enim siue peregrini, siue talis infirmi bona in pios vsus erogāda lex iusta decernit, perinde est ac si animam hæredem fecisset, quod lex facere potuit, cùm in fauorem morientis ab intestato, & eius animæ: Tum etiam in fauorem piæ causæ & hospitalis.

OCTAVA dubitatio sit, quando debitum est incertum, & credi- 62
tor non est persona particularis, sed aliqua communitas, vt contingit in deprædatione vrbis, & cùm quis per vsuram, vel iniustam venditionem plures defraudauit, cui & quomodo est restitutio facienda? Primò suppono, vt docet Sotus ad tertium, & Caie.in eadem solutione tertij, & Ioseph.q.cui restitutio facienda est, diff.4.concl.4. Quod si scit duorum vel trium esse debitum, & non cognoscatur quis eorum sit verus

dominus, tum vel res diuidenda est, vel si diuidi non potest, sorte applicanda alteri, vel ex pacto vni applicanda, alteri verò æstimatione.
63 Denique de consensu vtriusque res est determinanda. Aliàs si vni dederit, & posteà Dominus comperiatur, tenebitur rem totam illi restituere, quod si vt diximus restitutio fieret, vel ex eorum consensu applicationem faciendo, vel ipsi certè communi voluntate rem diuidendo, non tenebitur posteà, si compareat, vel totam, si non diuisit ex eorum consensu, vel partem, si diuisit sine eorum consensu restituere, sed alter tenebitur suam partem reddere omnino liberato primo restitutore. Et ratio est meo iudicio, quoniam iste iam non tenetur ratione rei, cùm iam non habeat, neque sit ex illa ditior factus, nec ratione iniustæ acceptionis, cùm facta sufficienti diligentia eam possibili modo restituerit: igitur, &c. Dubitatio igitur est, an quando damnum illatũ est multis de ciuitate, quos tamen in particulari ignoras, siue quia in prædam data est, siue quia vsuris, aut fraudibus vendendo vsus es, tenearis eidem ciuitati restituere, an satis sit pauperibus? Et quidem aliquibus videtur eidem ciuitati, aut villæ faciendam esse restitutionem, non au-
64 tem pauperibus. Ratio huius sententiæ est, quoniam non est omnino ignotus verus Dominus, igitur ciuitati est restitutio facienda, & non pauperibus, & saltem aliquibus ex ciuibus posset aliquam eiusdem debiti partem damnique recompensare. Ita Caie. quęst. illa 62. ad tertium, & Iosephus Angles conclus. illa 2. Non enim ait Caie. dandum est pauperibus, nec ædificanda monasteria, cum extent damnum passi. Quod si obiicias Caiet. difficultatem inquirendi tales dominos. Respondet, quod sibi imputet damnificator, qui posuit seipsum in tali difficultate, ponendo alios in paupertate.

SECVNDA opinio est aliorum, qui putant eo casu restitutionem faciendam pauperibus, sed dicunt tamen pauperibus eiusdem loci fie-
65 ri debere. Sic existimat D. Thomas in 4. distinct. 15. quæst. 1. articulo 5. quæstiuncula vltima, ad tertium, dicens: qui illo modo accipit, debet pauperibus illius villæ restituere, aut in alios vsus ciuitatis expendere, secundum arbitrium Episcopi, vel eorum ad quos cura illius ciuitatis spectat, in qua disiunctiua propos. vtramque opinionẽ probasse videtur.

TERTIAM opinionẽ sequitur Dominicus de Soto in illa solutione tertij, dicens non esse necessarium, vel ciuitati, vel pauperibus eiusdem ciuitatis distribuere. Quod limitat nisi per iniuriam toti simul ciuitati factam res adquisita sit. Itaque distinguendum censet. Nam si per iniuriam ciuitati factam adquisitum est, vt per prædam iniustam: tum (inquit) fortè restitutionem esse faciendam Reipublicæ, vt illa distribuat, sed non explicat, an pauperibus, vel damnificatis. Si verò per iniuriam singularibus ciuibus factam quæsitum est, vt per minutas venditiones olei, tritici, vel similium, liberum est eiusdem loci pauperibus erogare. Id autem Sotus non probat, neque vllam differentiam inter ista assignat.

66 QVARE ego sic quæstionem resoluerem. Si enim spoliandorũ, aut restituendarum rerum magna esset copia, præcipuè aliquarum rerum ablatarum

ablatarum in ſpecie extantium, vt ſi Dux, vel alius, qui inſolidum tenetur reſtitutionem copioſam facere, velit, tum non pauperibus, ſed vt prima dicit opinio vel hominibus illius ciuitatis, vel in vſus eiuſdem ſecundum arbitrium rectoris eſſent expendenda. Ratio huius eſt, quoniam in tanta rerum multitudine,& quantitate veriſimile eſt, multos & fortaſſe maiorem partem damnificatorum recompenſandam fore. Si autem damnum non ita magnum toti ciuitati eſt illatum, ſed minutatim, ſimiliter putarem, non pauperibus eſſe reſtituendum, ſed ſingularibus de ciuitate, ſi aliquo pacto veriſimiliter poteſt excogitari damnum paſſis aliquid, vel maiorem partem eſſe reſtituendam, Verbi gratia, ciuitas habet triticum depoſitum, illud vendidit plus iuſto. Tum debet in eodem panem pretio minùs iuſto vendere. Cùm enim 67
ferè idem ſint, qui tunc veniebant ad emendum,& qui modò veniunt, iam poteſt præſumi multos damnum paſſos eſſe recompenſandos. Et idem eſſet de eo qui vendens vinum, vel carnem, vel ſimilia aliquibus ſolitis ad ſuam tabernam venire, defraudaſſet. Tum enim minori pretio vendendo ſatisfaceret.

QVOD intelligo, ſi vt dicebam magna eſſet reſtitutio facienda. Præſumitur enim multos, aut ferè omnes, qui ad emendum à ſe veniſſent eſſe defraudatos. Et in his caſibus Caietani ſententia eſt accipienda, quod ſtantibus, & aliquo modo cognitis damnum paſſis, non eſt reſtitutio pauperibus efficienda. Et ob hanc cauſam exiſtimo decretum eſſe in cap. Cum ſit, de Iudiciis, extorta à Chriſtianis incerta, etiam in pauperes Chriſtianos eroganda. Quia illi erant damnum paſſi, non alij pauperes Iudæi, vel Sarraceni. Si autem vix diſcerni poteſt, aut omnes 68
qui damnum paſſi ſunt, aut maiorem partem poſſe ſatisfieri, tum pauperibus reſtitutio eſt facienda. Neque opus eſt illius loci pauperibus erogare, vt bene Sotus in tertia opinione docet. Si enim ab obligatione defraudatorum eſt liberatus cum pauperes illi non ſint defraudati, non plus illi ius habent, quàm quicumque alij pauperes. Nec iura, vt ſuprà dicebam decernunt, vel pauperioribus, vel eiuſdem loci pauperibus eſſe reſtituendum, ſed tantum quod pauperibus diſtribuantur. Aliàs non poſſent Pontifices Bullas compoſitionis concedere, cùm pauperes illius loci defraudarentur, debita illis reſtitutione, ſi illis debita eſſent.

EX quibus colligo parum referre, quidquid Sotus dicat, quod Reipublicæ toti per vim damnum intuleris, an ſingularibus ciuibus, ſolùm in eo eſt differentia. Quod dum aliqua ciuitas eſt deuaſtata, cum ma- 69
gna ſit reſtitutionis quantitas, probabile eſt multos damnificatos, ratione ſui damni eſſe ſatisfaciendos, quod non ita eſt, cùm ſingularibus ciuibus in modica quantitate læſio facta eſt.

SECVNDO colligo, cuiuſdam caſus qui ſæpiùs eſt à nobis requiſitus reſolutio. Quidam vendidit ciuitati: *Para el poſito o Aloly*, triticum tempore neceſſitatis plus iuſto pretio per legem taxato, is enim vt to. 3. dicemus, quidquid nõnulli dicant reſtituere tenetur exceſſum. Quare id modò dubitamus, cui potiſſimum reſtituet, nunquid cõmunitati?

id est, *possito*, vel *Aloly*, aut pauperibus? Audiui nonnullos doctissimos homines respondere solitos pauperibus, & non communitati, seu
70 *posito* restitutionem esse faciendam. Probant ea ratione, quoniam communitas non fuit læsa, sed ciues. Nam Respublica in gratiam ciuium, imò eorum nomine cariùs emit, ne fame perirent. Vnde ea lege atque pacto licet implicito emptum esse à primatibus triticum putari debet, vt damna ciues persoluant ex cariori emptione facta, iuxta eorum iudicium in distributione. Vnde qui primo vendidit non damnificauit communitatem, sed ciues. Quod autem hoc pactum interueniat non inficior ipse. Tum, quia respublica eorum gratia, & nomine triticum emit, sicut famulus, seu gestor negotiorum, qui non suo damno & commodo, sed eius cuius gratia, & nomine negotium gerit, rem emit. Tum secundò, quia aliàs non posset respublica vendere carius, sicut emit carius. Nullus enim particularis potest vltra pretium legis vendere, quia sic ipse emit, vt aliquos minùs sapienter dicere intelligo,
71 & to. 3. probabo. Ex hoc autem prædictæ sententiæ fautores colligunt, quod qui ita carius vendiderunt communitati, possunt pauperibus restitutionem facere, vel se componere, cum sit debitum incertum, vtpotè particularibus de re publica tam ciuibus quàm alienigenis.

Hæc igitur resolutio, etsi doctissimorum, & à me suspiciendorum virorum sit, non omnino mihi probatur. Non enim vel pauperibus tribuendo, vel se componēdo liberari debeat à restitutione. Quoniam vt ex suprà dictis constat ex Caietano, & aliorum doctrina, cùm extant damnum passi, & aliquo modo cogniti, iis quantum fieri potest restitutio est facienda, si autem ille restituat ipsi *posito*, vel *Aloly*, proculdubio, in distributione per ciuitatem facienda panis pretium minuetur, ac proinde idem illi, vel certè plures ex illis qui damnum passi sunt, carius emendo, vilius emendo recompensabuntur. Quare non iustum videtur vt vel pauperibus tribuat, vel se componat.

72 Nona dubitatio sit de inuentis. Et quidem inuenta dupliciter attendi possunt, ea scilicet quæ inueniuntur, cum nunquam habuerint ab initio possessorem vllum, vt animalia communia, mineralia, &c. & thesauri ab antiquo positi, & lapilli, aut Gemmæ, quæ sunt in littore maris, de quibus fatentur omnes esse primi capientis. Secundo vt habuerint possessorem & illa possunt adhuc esse, vel debita, vel derelicta.

De perditis ergo, & quæ non habentur pro derelictis placet breuiter disputare, hæc enim vsu frequentiùs venire solent. In qua difficultate quidam existimant talia bona pertinere ad principem ciuitatis, seu ad rempublicam à quibus distribuantur, vel in pios vsus, vel eiusdem Reipublicæ, itaque debitor sibi applicare non posset. Probant.
73 Tum quia debita incerta debent per Rempublicam, vel caput distribui, ergo & inuenta, nō enim est maior ratio. Ex quo enim dominium non habent in vsus communes Reipublicæ cedere oportet. Placet eam sententiam probare ex l. 6. & 7. lib. 6. tit. 13. Recopil. vbi sic decernitur: *Toda cosa hallada se entregue a la iusticia, y deue ser guardada vn año, y dos menses, y si no pareciere dueño despues de pregonada, deue ser dada para la camara*

*mara del Rey*. Et ita videtur secundum hanc sententiam non esse pauperibus tribuendam, sed Regi accrescere.

SECVNDA opinio est omnium ferè doctorum, quos in ea video esse sententia, vt existiment talia inuenta pauperibus esse reddenda: vtraque tamen in eo conuenit opinio, vt inuentor sibi nequeat retinere. Ita docuit Palu. in 4. d. 15. q. 2. Richardus d. eadem, art. 5. q. 7. Syluest. 74
verbo, inuentum. q. 1. dict. 1. & 2. Ang. q. vlt. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 15. §. 2. D. Tho. 2. 2. q. 66. artic. 5. ad 2. Caietanus in summa, verbo furtum, ad fin. & in d. q. 66. art. 5. ad 2. Couarruuias regula peccatum, 3. par. §. 1. num. 1. Nauar. cap. 17. num. 171. Merc. tract. de rest. cap. 15. ver. *El quanto.* Angles 2. par. flor. Theolog. q. de restit. diffic. 16. Gabr. d. 16. q. 3. dub. 7. Hi omnes fatentur, quod possessor sibi retinere non potest, sed in pios vsus esse eroganda, factos animo iuuandi dominum rei. Horum omnium ea ratio est, quoniam ista bona sciuntur esse alicuius non derelicta, ergo debent distribui, secundum illius volūtatem interpretatiuam, quæ sanè ea est, vt eius animæ prodesse possint. Secundò probatur ex cap. Si quid inuenisti. 14. q. 5. & cap. multi, ibidem, qui canon est desumptus ex Origene Hom. 4. Gratianus verò Hieronymo attribuit, vbi dicitur, quod qui *inuenta non reddit, rapit*, & est sententia August. homil. 9. lib. 50. homil. & Serm. 2. de verbis Apostoli, & Hierony. in lib. Leuit. & Origenis homil. 4. ad cap. 6. Leuit.

75
VERVMTAMEN mihi (quod bona pace tantorū dixerim doctorum) magis placeret (nisi alicui videretur secus) contraria sententia, quam conatur defendere Sotus lib. 5. de Iust. q. 3. art. 2. ad 2. Ledesma 24. q. 1. art. 5. fol. 166. & Merc. cap. 5. vers. *De los hallazgos*, & vt probabilem tenet Bartholomæus Medina lib. 1. cap. 14. §. *Quarta cabeça*. regula 5. Limitat tamen, ita vt semper quod dominus appareat tenetur in cōscientia restituere. Quia non adquirit dominium, sed vsum tantum.

IMPELLOR autem in hanc sententiam. Primum, quoniam, vt supra ostensum est, iure naturali, seu ex aliqua iustitiæ obligatione incerta debita non debentur pauperibus, vel Reipublicæ, vel animæ cuius sunt, etiam si essent debita ex delicto: sed tantum ex dispositione iuris positiui, vel speciali mandato principis, qui facta sufficienti diligentia, potest vel pauperibus vel ciuitatis vsibus applicare, vt suprà latiùs ostēdimus, & in specie probat Ioannes Med. quæst. 3. de restit. causa 11. versiculo: *Verum si*. Constat autem iure humano, & speciali statuto princi- 76
pis vel mandato, non esse talia bona inuenta alicui, vel pauperibus applicata, nec applicanda. Solum enim pro horum doctorum opinione affertur d. cap. Cum tu, quod loquitur de debitis ex delicto contractis, quæ meritò à domino retineri non posse decernuntur, sed pauperibus esse eroganda. Imò neque vniuersaliter caput illud loquitur de omni debito iniusto, sed tantum de vsuris in pœnam vsurariorum, sed ex ratione text. rectè colligitur de omni iniustè accepto. Dum dicit: *secundum verbum August. non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*, id est, malè acceptū. Et ratio ipsa probat ne iniuriis, & peccatis aliquis ditescat. Igitur nullo iure, aut firma ratione probari potest talia bona

esse, vel regi, vel pauperibus erogāda iure naturali, vel positiuo cōmuni.

DEINDE, quoniam ista bona postquam facta omni diligentia, eorum dominus non apparet, meritò censentur, ac si essent sine domino & iure naturali reputantur vt communes, & primi occupantis, eadem prorsus ratione ac inueniens thesaurum, vel syluestres aues viuas, aut grandine occisas (vt nos quondam inuenimus) vel alia ratione. Quod enim ista bona aliquando in alterius dominio fuerunt, non refert: solum enim id probat, quod apparente domino tenebitur extantem, vel si ditior est factus ex re soluere, vel si debitam diligentiam non fecit integram eam reddere etiam si consumpta ab eo fuisset: non tamen quod dum non apparet dominus, non possit illam apprehendere ac si-
78 bi retinere. Sicut ergo thesaurus, & similia iure naturali, secluso iure humano est inuenientis, vt infrà dicemus (thesaurus enim non est sicut minerale etiam auri, quod nunquam fuit alicuius) sed reuera thesaurus alicuius fuit, nisi quod ab antiquo ibi est repositum, vnde vt habetur in l. nunquam. ff. de Adquirendo. rerum domin. est vetus dispositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt quasi iam dominum non habeat. Quod autem ab antiquo fuerit, vel de recenti in alicuius potestate, vt Sotus ait, idem est, prorsus quādo omnino indagari dominus non potest, ita certè omnia inuenta quando omnis possibilis diligentia facta est, iure naturali communia sunt, & fortunati inuentoris esse debēt. Neque certè est leue signum, quod talia bona pauperibus eroganda non sunt: nam nunquam vidimus Bullam compositionis ob hanc rem emanasse, quod argumento esse debet, vt obligatio nulla restituendi sit, sicut in debitis ex maleficio contractis.

79 DE huiusmodi autem Bullarum ratione hic nihil aliud dicimus, quàm esse quàm maximè licitas. Vti probat Med. C. de restit. quæst. 3. causa 11. contra quosdam, qui oppositum immeritò existimauerunt, cuius præcipua ratio inter alias, quas Medina ad id probandum affert, est meo iudicio, quia bona, vt diximus incerta non iure naturali, aut diuino debentur pauperibus, sed iure humano, in quo potest Papa dispensare. Sicut enim ipse voluit incerta debita applicata esse pauperibus, ita potest ob iniustas causas in alios vsus maximè pios, & Ecclesiæ conuenientes conuertere. Si enim decimas quæ magis debentur Episcopis & clericis, quam incerta debita pauperibus, potuit, vt fecit regibus, aliisque secularibus applicare: ita, &c. Nec ex hoc colligitur esse dominum temporalem omnium bonorum, sed esse dispensatorem causa subsistente, sicut nec etiam omnium decimarum dominus est, nec thesauri Ecclesiæ, nec votorum & iuramentorum sed dispensator, vt
80 dictum est. Licita ergo est, & consequenter expediens iudicanda dicta compositio, licet Sotus, nonnulla inconuenientia, vt non expediat eas concedere annumerare conetur. Imò certè potiùs iuuant restitutionem quam ille grauari putat, multi enim in proposito manerent non restituendi, nisi eo remedio adhibito.

AD rationes ergo aliarum opinionum respondeamus omnino falsum esse, quod res inuentæ pertineant ad Rempublicam, si sensus sit

quod

quod ipso iure naturali ante omnem sententiam, vel præceptum, aut legem humanam transeant, sicut bona communia in Rempublicam: id enim est contra omnium Theologorum sententiam, qui potiùs pauperibus esse tribuenda pro animæ domini salute expendenda: vnde solùm principis essent quoad distributionem in pauperes, & neque id est verum. Nam cui rogo principi magis pertineret ista distributio, quàm 81
principibus Ecclesiæ & Prælatis, vt suprà probauimus, ex Nauarro & aliis, qui id late probant: at non est vllo modo necessaria Episcopi authoritas, etiam ad ipsa debita incerta distribuenda, imò si esset talis consuetudo irrationabilem esse, & nullo modo seruandam docet idem Nauarrus & Syluester, si igitur ipsa debita, & omnia bona incerta, nec quo ad distributionem pertinent ad speciales Ecclesiæ prælatos quomodo tandem pertinebunt ad seculares Principes, seu Rempublicam quo ad dominium, & id ipso facto iure naturali ante omnem declarationem, vel iuris positiui, vel sententiæ iudicis? Vnde ad secundam rationem quam nos pro ea sententia fecimus desumptam ex illis legibus, Respondeo primùm apertè loqui non de inuento omni, sed de *los monstrencos*, quæ sunt animalia errantia & perdita, vt patet ex dictis legibus. Deinde non loquuntur, id esse faciendum ante sententiam, 82
sed post condemnationem, & ita sunt accipiendæ. Alias multo irrationabiliores essent, quàm si præciperent Reipublicæ esse tradenda, vt darentur pauperibus, quam tamen consuetudinem vel legem prædicti doctores irrationabilem putant. Si autem sensus sit, quod dicta bona pertinent ad Rempublicam, ita vt cum ad eius aures peruenerit, vel iudicium, possit illa regi vel alteri applicare, verum est. Licet enim communiter fatentur Theologi esse pauperibus pro anima illius distribuenda, tamen, vt sæpè dixi, id ex iustitia non est necessarium. Vnde si cui potuit lex bona defuncti ab intestato morientis vltra decimum gradum regi applicare, cùm tamen pro anima illius nihil Rex faciat ita potuit sine iniuria animæ eius, qui rem perdidit statuere, vt talia bona perdita applicarentur cameræ Regis, lata tamen sententia.

QVAMVIS etiam dici potest probabiliter bona perdita *mostrenca* 83
in conscientia Regi deberi, ita vt illæ leges in conscientia loquantur, non tamen id de omnibus perditis est dicendum. Ad authoritates Augustini, Origenis, seu Hieronymi ductas ex illis cap. respondeo, vt Sotus explicat, quando eo animo retinentur, vt etiam si dominus appareat non restituent, vel si nolunt debitam facere diligentiam, vt explicat glossa, & ex textu apertè colligitur, cùm dicitur alienum negares & tolleres, si posses, Deus corda interrogat non manum. Sed quoniam in more nostro est rarò à communi doctorũ sententia discedere, etiam ratione multum coacti, idcircò hæc omnia dubitando, & à me dici, & ab aliis accipi volo.

HIC plura disputari possent de inventione thesaurorũ, tam eorum 84
qui in locis cõmunibus, quàm qui in priuatis fundis vel domib. inueniuntur, & de eorũ applicatione & diuisione per leges facta, & an leges

de his

de his loquentes obligent in conscientia, nulla expectata sententia, sed quoniam paucos his temporibus inueniri thesauros putamus, & intentionis nostræ est vsu venientium quæstionum ad conscientiam pertinentium breuiter veritatem resoluere, consultò præterimus, de aliis verò mineralibus, de *Azogue, alumbre*, de fontibus, herbis, &c. quæ spóte terra pariat, fusiùs alio dicemus tempore, legatur tamen Sotus lib. 5. q. 3. art. 3. ad secundum. Syluest. verbo inuentum, q. 3. Couarr. in pract. cap. citato, & alij suprà citati.

DECIMA dubitatio. De transeuntibus tandem ad Indos placet, quia contingere potest vnum verbum adiicere. Docet enim Sotus art. illo 3. ad secundum, non licere, verbi gratia, Hispanos ad Indos trans-
85 euntes sine consensu illorum, vel nisi illi eos thesauros haberent pro derelictis ex illis thesauris aliquid accipere, etiamsi thesaurum inuenirent. Nam regiones (inquit) iure gentium diuisæ sunt, & ideo non licet aduenis incolis inuitis eos vsurpare. Id tamen ita generaliter acceptum non videtur verum, & ita Mercad. sensit excusans prædictos auri & argenti exquisitores cap. 15. vers. *Cerca desto*. Primum quoniam hi si cum regis licentia proficiscantur, iam adest regni consensus, cùm rex sit legitimus eorum princeps, atque ita eius consensus sufficiens, & consequenter talis regis licentia, est velut rescriptum tribuens naturalitatem, vel vicinitatem. Deinde esto quis sine licentia proficisceretur ad dictam occidentalem plagam, licet peccaret faciens contra legem, tamen si animo iret ibi viuendi, & commorandi apud illos verè vicinus esset, & poterat sicut incola quærere aurum in locis communibus & inuentum retinere, seruatis tamē iuris positiui dispositionibus.
86 In eo ergo solo casu vera esse potest, dicta sententia, cùm sine consensu regis & animo non ibi manendi, sed statim redeundi proficisceretur. Et neque tum sanè ad restitutionem obligare auderem, modò ille non in alieno agro, vel in communibus partitis iam, & designatis ciuitatibus, & consequenter specialiter prohibitis, foderet aut quæreret aurum. Sicut etiam apud nos contingit. Aduenæ enim ex aliis regnis bene possunt in mótibus, castanea, & glande frui, si ita communia sunt, vt nulli certo non solum domino, sed ne communibus ciuitatis, sint assignata, quales multi agri apud Indos erant. In eis igitur qui vel certi domini priuati, vel ciuitatis, vel villæ, vt communia assignata sunt, vera erit Soti sententia vt peregrini aurum inde quærere non possent, non autem in aliis, vt dixi quæ iure gentium communia cuicumque sunt. Sicut etiam aqua, herba, & lapilli littoris maris, &c.
87 Adde, quod secundum leges Hispaniæ, vt patet toto tit. 13. lib. 13. Recopilationum, etiam in priuato alieno fundo licet fodere thesaurum, seu minerale quærere, modo fiat domino satisfactio damnorum, & ne illi si ipse vult quærere sit impedimento. Multò ergo magis licebit in regno alieno, quod est omnibus quodammodo commune, thesaurum quærere, modò tamen non impediat Indos quærere, & modo illis fiat damnorum recompensatio.

VNDECIMA dubitatio, & quotidiana esse potest de his rebus quas

quas flumen defert ob multarum aquarum confluxum. Qualia sunt, ligna, trabes, arietes & alia animalia, etiam fruges, &c. Primum omnes fatentur, quod ante factam diligentiam debitam maximè in re grauis momenti non fit primo occupantis, & id planum est: ea verò facta, quæ certè parua, aut nulla videtur esse necessaria in rebus parui momenti & quæ creduntur elonginquo venire quæstio est. Facta igitur 88
sufficienti diligentia, iuxta nostram sententiam facile est intelligere esse capientis: sunt enim velut communia bona, vt dictum est, imo etiam derelicta videntur. Atque ita sensit Nauarr. cap. 17. num. 160. & Gabr. in 4. distinctio. 15. quæst. 3. dub. 7. propositione. 3. qui asserunt, quod si facta diligentia debita dominus non comparet, habentur pro derelictis. Et ob eam rationem possunt sibi applicare. Eadem autem est ratio de his quando in agro meo relicta sunt per vim fluminis, aut quando ex ipso flumine eripiuntur arte & labore. Porrò idem est iudicium de rebus ex naufragio relictis. Omnes enim Doctores fatentur, quod si causa alleuiandæ nauis sunt in mari proiecta, non potest inuentor sibi retinere. Non enim est credendum dominum ea voluisse derelinquere, si autem ex naufragio res perierunt seruanda sunt suprà dicta, vt si diligentia facta dominus non appareat efficiuntur capientis, vt suprà dictum est ex Soti opinione, sed de iis suprà, capite primo, 89
disputatum est.

DVODECIMA dub. & potissima fit de turpiter adquisitis an sint pauperibus restituenda? Quæstio hæc præcipua est in hac materia de restitutione quotidiana, & necessaria, adeo excreuit hodie hominum malitia, & illicitæ artes adquirendi, ita vt paucos reperias quos turpis quæstus labes non infecerit atque imbuerit: quique non in aliquo turpi lucrandi genere versentur. Quare pernecessarium erit explicare non modo quando in iis peccatum committatur cuius salutaris pœnitentia est necessaria, verumetiam quando in restituendi obligationem incurrant. Qua in re tanta est doctissiomorum hominum inter sese diffidentium in dicendo varietas, vt permolestum mihi videri soleat eorum annumerare sententias. Ob id satius putamus 90
in hac re tres generales regulas tradere, quæ nobis ex omnibus electæ veriores appareant. Deinde, ne curiosum lectorem debita eruditione & doctorum annotationibus, quas adhibere soliti videmur, defraudemus, sigillatim colligendo, quæ contraria erunt animaduertenda, breuiter describemus.

SIT igitur prima regula. Acceptum turpiter, id est, per actum iniustum (est autem iniustum, quod per iniuriam, seu contra iustam voluntatem dantis occupatur, vt sæpissimè in hac materia diximus) omnino est restituendum. Talia sunt adquisita per rapinam, furtum, vsuram, &c. Ratio est plana: quia cùm contra domini voluntatem adquirantur, & possideantur, meritò ille est inuitus, ac per consequens damnum iniustè passus. Atque ita taliter adquisita omnino reddenda sunt, sicut furto detracta, vel rapina occupata.

SECVNDA regula, ea quæ iudicio nostro arbitriôque proposita. 91

Adquisita turpiter, id est, per actum malum, qui est peccatum, si volũtate domini adquirantur, non sunt ex necessitate restituenda, nec danti, nec vlli alteri. Talia sunt adquisita per meretricem, & vt Hispanice, *Por cohechos de escribanos y otros officiales, &c.* Ratio horum est: quia licet peccet accipiendo: tamen non facit iniuriam vlli. Turpis quidem est acceptio meretricis per fornicationem: at non iniusta tamen, cùm voluntate domini pecuniam accipiat, at tamen nulli facit iniuriam accipiendo.

TERTIA regula. Turpiter adquisita etiam de voluntate dantis sunt restituenda, quando adquirens lege aliqua positiua incapax, vel inhabilis redditur rei accipiendæ, vel quando actus ipse annullatur à lege

92 v.g. adquisita per simoniam de voluntate dantis accipiuntur, at per legem statutum est, eos esse incapaces, ac retinere non posse. Item cum quis sine testamento solemni rem adquirit, vel per censum sine publica scriptura impositum: licet testator voluntariè dederit, & venditor census voluntariè imponat, tamen retineri non potest neque eo solo, quod iste contra legem accipiat, sed ex eo quod lex tales actus nullos esse voluit, ac proinde in conscientia dominij translatio impeditur: quare nullo modo retineri possunt sed restituenda sunt. His igitur tribus regulis obseruatis innumerabiles pene quæstiones huius disputationis facile lector resoluet.

Ex prima igitur regula in quã conueniunt omnes quos ego viderim Anton. 2. part. cap. 5. in princ. & §. 1. Nauar. cap. 17. num. 34. Angel. restit. verbo turpe lucrum, Syluest. restit. 2. quæst. 9. & eleemosy. quæst. 4. S. Thom. 2. 2. quæst. 32. art. 7. ad secundum, & ibi Caiet. Durand. in 4.

93 distin. 15. quæst. 8. art. 2. Palud. quæst. 3. art. 5. conclu. 4. Gabr. quæst. 13. art. 1. Cordu. lib. 2. qq. quæst. 32. Adria. in 4. de restit. §. oritur alia quæst. Angles. 2. part. flor. Theolo. quæst. cui restit. facienda est, diffic. 12. Medi. de restit. quæst. 20. Couar. 2. part. relect. regu. peccatum. §. 2. num. 1. & seq. Sot. in 4. de Iusti. quæst. 7. art. 1. ad secundum: omnes enim conueniunt in hoc, quod accepta à notario, iudice, lictore, &c. vltra taxationem seu stipendium debitum ratione muneris publici sunt restituenda. Quia vt constat hæc non voluntariè dantur, Sicut alias quiuis mercator vendens vltra iustum pretium, & hæc dicuntur à doctoribus extorta per concussionem, vtentes verbo Ioannis Baptistæ, qui consulens militi, vt contentus esset suis stipendiis, ait. *Neminem concutiatis, sed contenti estote stipendiis vestris.*

SECUNDO sequitur, quod accepta, vt faciat, id quod quis tenebatur, scilicet ne furetur, ne sententiam iniustam ferat, aut rectè testificetur,

94 ne iniuriam tentet, & est omnino restituendum. Ita fatentur omnes prædicti doctores. Et est plana ratio ex radice eadem primæ regulæ. Quia cùm ille facere teneatur, dans dare non debebat, atque ita dare nollet, si ipse facere vellet, quod facere eum oportebat. Proinde coactè dat, & rationabiliter inuite: cùm aliter redimere suam vexationem non posset. Et idem est de soluente vsuras, quia habere non potest mutuum sine vsura, quod si hic omnium consensu iniquitas

interce-

intercedit, cùm re vera ille mutuare non teneatur, sed liber sit ad non mutuandum, multò magis peccabit ille, qui pecuniam accipit turpiter, vt hoc faciat, quod ipse, & facere, & gratis facere tenebatur. Licet enim mutuator teneatur gratis mutuare, sed non tenetur mutuare: at isti tales multò iniquiores sunt ac sceleratiores, quàm vsurarij. Nam & facere bonum, seu non inferre malum tenentur & gratis sine vllo quæstu facere tenentur. Turpe igitur est, & iniustum tale lucrum.

DVBIVM autem est, An id semper sit verum? Sotus enim articulo illo primo fatetur prædicta esse vera, quando bonum quoad facere tenetur est ex iustitia, vt ferre sententiam rectè aut malum quod omittit iustitiæ legibus est omittendum, vt datum ne furetur, vel occidat, vel falso testificetur, &c. Vnde (inquit) quod qui aliquid acciperet, vt non fornicaretur, aut vt Missam tempore festi audiret, non est necessario reddendum: cuius etiam sententiæ est Nauar. vbi supra: licet enim contra eius sententiam argumentetur, & tandem concludat opinionẽ Soti esse veram, quando debitum est tantum morale ex virtute, scilicet liberalitatis & gratiæ, & ita simpliciter fatetur, quod siue sit contra virtutem iustitiæ, siue charitatis, modò tamen ex percepto & sub peccato obligetur, tenetur ad restitutionem accepti: tamen fatetur cùm eodem Soto, quod non tenetur restituere, nisi repetatur, vel exigatur à dante. Quia quandiu nõ petit, ait vterque doctor, videtur libere donare voluisse. Horum ratio est: quia licet ille iure naturali teneatur tale opus facere, tamẽ quod id faciat in gratiam mei pretio æstimari potest. Mercado autem lib. 6. cap. 6. hanc Soti opinionem tenet aliter intellectam, scilicet, quod in conscientia antequam repetatur tenetur restituere acceptum, ne faciat iniustitiam, non tamen tenetur restituere acceptum, ne contra aliam virtutem peccet: ille verò non probat vlla ratione. 95 96

AT verò aliorum doctorum ea sententia est, vt etiam acceptum pro actu bono, quem quis facere tenetur, siue pro malo, quem vitare tenetur etiam ex charitate, vel religione tenetur ad restitutionem: ita docet Medi. C. de restit. quæst. 25. & 26. argumento 4. Couar. 2. illa par. §. 3. Cordu. lib. 1. quæstiuncula, quæst. 32. in 4. opinione; vnde pro sacrilegio vitando, vel periurio, blasphemia, aut fornicatione propria, vel vt ieiunet, aut sacrum audiat tempore præcepti, &c. restituere tenetur. Quia illud gratis facere tenetur, & ita venale non est. 97

MIHI ergo videtur dicendum: Primum, quod non semper est verum, quod si tenebatur facere etiam ex iustitia sit reddendum sic acceptum. Multa enim sunt secundum iustitiam, quæ quis facere tenetur, sed non tenetur gratis facere. v. g. scriba, vel notarius tenetur scripturã reddere petenti, ad suum ius prosequendum, sed non tenetur gratis facere, & sic de similibus. Vnde acceptum, vt id faciat non est restituendum, vt probat Medin. C. de Vsur. cap. in quibus casibus, versicu. *Quinta conditio.* Quando tamen est moderatum, secundum taxationem publicam, siue quod labor inuestigandi, vel aliud simile faciendi arbitrio boni viri meretur. Si autem gratis facere tenetur, vt iudex 98

quo sententiam iustam ferret, quia aliunde salarium accipit, vel alia de causa: tum procedit doctorum omnium sententia, quod accepta, vt faciat, quod ex iustitia tenetur, vel ne iniustitiam faciat sunt restituenda. Sed nunquid ista retinebit antequam repetantur? Sot. & Nauarr. vniuersaliter loquuntur, dum dicunt omne acceptum, &c. Sed ego, sane putarem in conscientia teneri ad restitutionem. Quoniam sic accepta inuoluntariè dantur: non enim darentur, si ille, vt debet, gratis faceret: & ita cum dans habeat ius, vt sine pecunia ei talis actus præstetur, damnificatur in eo iure, vt patet: ac per hoc non solum repeti potest, & post repetitionem etiam extra iudicialem restituere tenetur: verùm antequam petatur. Et ita decernitur in l.3.6.& 7.C. de Condit. ob turp.cau.& l.4.ff.eod.& l.iurisgentium.ff.Si ob mal. Vix autem pu-
99 to in eis præsumi posse liberam donationem, quæ si esset ex vehementibus signis, retineri posset: sed id in quouis alio actu empt.& vendit. &c.contingere potest. Ex quibus à fortiori colligitur datum alicui, ne dantem offendat, vulneret, vel infamet, esse restituendum. Quod apertè dati voluntariè vi aut metu coactus.

SECVNDO mihi videtur, quod opus ex charitate potest dupliciter attendi. Aut enim vtilitatem habet alicui, vt dare eleemosynam in graui necessitate, ferre testimonium, vt Nauar. dicit num. 34. & tum idem etiam putarem omnino esse dicendum, ac de præcedentibus actibus iustitiæ lege debitis dixi. Si enim habent aliquem laborem extra ordinarium annexum, non tenetur gratis facere. Non enim tenetur eleemosynam mittere longè, vel ad testificandum iter facere, &c. & ita ac-
100 cepta pro eo labore retineri possunt. Si verò nullum hebent laborem, restituere tenetur: iam enim venderet, quod gratis facere debet, & in vtilitatem proximi. Et ita dans aliquid, vt sibi succurrat, vt vexationem redimat facit, & ita inuoluntariè. Si autem eius commodum non concernit, quod alter malè, aut bene ficiat. Quid enim interest mihi, quod ille non audiat sacrum, aut quod falsum iuret, aut blasphemet, aut votum violet, &c. Licet enim ob Dei honorem, & animam proximi, (quam maximi facere debeo) vehementer solicitus esse debeam, at ex eo quod ille ita faciat, nullum mihi sequitur incommodum temporale, & ita quod do, non coactè, sed perlibenter amore Dei, & illius charitate motus dono. Ac per consequens non restituendum.

DICES non darem si ille faceret, quod facere eum oportebat? Præclarè. Sed ego non cogor aliqua prorsus necessitate, vel metu, vel in-
101 commodo, vt dem: vnde non possum dici rationabiliter coactus, si non ferret testimonium, vt eleemosynam daret, vel aliud temporale, vel spirituale conferret, quod ex præcepto licet charitatis facere tenebatur. Et hinc est, quod infidelis, vel hæreticus, qui regum promissionibus & donationibus ad fidem conuertuntur, non tenentur restituere, vt patet. Vnde consequentia illa Nauar. num. 34. quam validam ille putat ibi. Iste tenetur gratis facere, ergo turpiter recipit, firma non est vniuersaliter, vt ex dictis satis patet. Accipiens enim ne ieiuniũ frãgat, vel vt Missam audiat, nõ turpiter recipit, licet gratis id ipsum facere debet.

Turpe

Turpe est sanè ieiunium, vel Missam dimittere, sed accipere à liberaliter dante, vt audiat, malum, aut turpe esse non potest. Nam neque ex obiecto malum est pecuniam accipere à dare valente, & volente, nec ex fine, quin potius laudabilis est.

VIDES igitur quomodo ex illa prima regula, & radice à nobis posita, cuius rationē sæpè repetiuimus colligatur veritas in his omnibus, sicque colligi posse in omnibus aliis similibus Doctorúmque varietatem, ad hanc normam reuocandam esse. Alioquin falsa multa esse oportere, vt ostensum est. 102

SPECIALITER autem non placet, quod ait Cordub. quæst. 67. in summ. de teste, quod si ex iustitia tenebatur testificari non potest pro labore eundi ad testificandū, vel pro interesse aliquid accipere, quia ad id cogi poterat: si verò ex charitate, poterit pro labore, & interesse, &c. Ego enim differentiam nullam reperio: si enim pro testimonio ferendo, veritate dicenda acciperet, in vtroque casu tenetur restituere. Tum, quia inuoluntariè extorquet: Tum, quia veritas vendibilis non est: & ita iure naturali obligatio est nulla ex parte dantis. Si verò pro labore accipit, cùm etiam mihi debitus sit, licet ex charitate, reuera deduci non potest in pactum, neque pro eo quidquam accipere. Si enim ille 103
gratis tenetur tale iter facere, &c. non quia ex charitate sit obligatio, est minus mihi debitum opus, & extortum pro eo non minus inuoluntariè confero. Si autem non tenetur gratis ire, siue sit ex iustitia, siue ex charitate obligatus, potest pro labore accipere, vt suprà dicebam. Vnde ista distinctio Mercad. & Cordub. quam à Soto acceperunt omnino impertinens mihi videtur in hac materia. Non enim tam est attendendum, an ex iustitia, vel ex charitate teneatur, vel an actus turpis pro quo patiendo datum sit contra iustitiam, vel contra charitatem: sed an ipsa acceptio sit contra iustitiam, vel tantum contra charitatem. Nam si ipsa pecuniæ oblatæ acceptio est iniusta restituendum est: si verò contra charitatem tantum esset, nihil esset restituendum, vt infrà latiùs dicam.

TERTIVM sequitur, & sentit Mercad. lib. de Restitut. cap. 16. quod neque ex Regis dispensatione possent prædicti officiales publici vltra 104
taxationē accipere per modum exactionis. Nam per modum donationis infrà dicemus, cùm de gratis oblatis, & muneribus agemus. Et mihi ita videtur esse personarum exceptio. Vel enim eorum labor, & occupatio plus meretur, & tum nisi omnibus augeat pretium non potest Rex concedere licentiam, sicut, quod vnus vendat triticum pro 20. vendentibus cæteris pro 14. sic, &c. si tamen specialis esset labor, & occupatio in aliquo negotio, rectè posset Regis dispensatione, imò sine illa fieri, vt statim dicam, & nulla erit restituendi obligatio. Horum ratio ex prędicta prima regula manifesta est: quia cùm vltra iustum pretium exigatur, coactè atque inuoluntariè datur, atque ita non transfertur dominium excessus taxationis iure naturali. In his verò, quæ sunt contra ius naturale Principis dispensatio impertinens est.

SED rogas cui tandem sic extorta per concussionis vitium erunt 105

restituenda? Quidam enim docent pauperibus esse restituenda vti conatur probare Medin. C. de Restitut. quæst. 3. causa 10. referens ac refutans quorundam sententiam, qui opinarentur tantum de consilio, non de præcepto id verũ esse, quasi sibi sic accepta retinere posset. Vtraque verò sententia confirmari videtur ex Innocent. in cap. Quia plerique. de Immunitate Ecclesiarum, dicente in hunc modum, teste Medina in tertia ratione: *Officiales aliquid in debitum extorquentes prudenter facerent, si illud pauperibus erogarent: non tamen,* inquit, *damnarem, si illud hæredibus relinquerent, &c.*

VERVM dubia & falsa ista putamus. Primùm ex dictis constat nullo modo salua iustitia, rectáque ad Deum conscientia sic acceptum retineri posse, sed esse restituendum de præcepto, & per consequens asse-
106 rere esse pauperibus ex consilio erogandum, omnibus modis falsum est. Si enim ex consilio tantum est restituendum pauperibus, secura ergo conscientia retineretur, quod à vero longè esse est ostensum. Neque verò quod Medin. videtur velle esse restituendum pauperibus de præcepto, vllam etiam habet veritatem. Quoniam dum cognitus est qui dedit, ei restitutio est facienda, cùm omnino inuoluntariè dederit, ab eoque sit per iniuriam extortum. Neque locum habere potest apparens illa, & inanis ratio quam Medin. ex Innoc. in dicto cap. refert, qua dicitur, *in pari causa turpitudinis,* &c. Qui enim per concussionem dedit, non turpiter dedit. Turpe enim passus est, non turpe fecit. Turpis enim non est, qui turpia patitur, sed qui turpia agit.

AD textum citatum accedamus. Nescio enim an Medin. illum legerit; nam verba quæ retulimus, & alia quæ ipse refert minimè ibi scribuntur ab Innocent. Imò oppositum omnino. Sic enim ait Innoc. III.
107 *Quia plerique prælati, vt procurationem, aut seruitium aliquod impendant legatis, vel alij, plus extorquent à subditis, quam soluant, in eorum damnis lucra sectantes, quærunt prædam potius, quam subsidium in subiectis, id de cætero fieri prohibemus. Quod si quis contra præsumpserit, & sic extorta restituat, & tantundem cogatur pauperibus elargiri.* Vbi apertissimè restitutio fieri mandatur. & cùm ex præda sit, & damno subditorum, manifestum est subditis damnum passis esse restituendum, quare quod ait: *Et tantundem cogatur pauperibus elargiri,* iudicio meo, non est accipiẽdum de eo, quod restituendum est: id enim damnificato fieri debet, sed pœna est apposita ob peccatum concussionis. Ob id enim dicit, & quod extorta restituat: & quod tantundem cogatur à iudice, scilicet per sententiam pauperibus elargiri. Vnde præfata Innocent. litera nequaquam iuuat illam sententiam, & multò minus priorem opinionem, cùm planè decernat
108 sic extortum esse restituendum, ac proinde verba à Medin. citata in d. capit. non continentur, vt videre est in Gregoriana editione. Fortasse Medin. citauit Innoc. 2. glossam ad dictum cap. Quod si id voluit non debuit text. ipsum citare, qui est Innocent. 3. in generali Concil. Vbi breuiter adnotet lector in dicta Gregoriana editione deficere verbum, *Contra.* Ait enim, *quod si quis præsumpserit:* legendum enim est, *Si quis contra præsumpserit:* Aliàs sensus esset mancus, & ita intellexit Gloss. quæ casum

casum proponit in dicto Decretali.

QVÆRIT autem hoc loco Gloss. quomodo in dicto cap. Quia plerique, pauperibus erogari iubetur, cùm in cap. Procurationes. de Censibus iubeatur dari Ecclesiæ extortum per concussionem? Huic dubitationi, vt dicta Gloss. refert, respondit Ioan. id ita esse factum: quia ignorabatur quantum quilibet contulisset in d. cap. Quia plerique: & 110
ob id sicut debitum incertum iubetur dari pauperibus. Sed merito hæc solutio reiicitur ibidem à Gloss. Sicut enim accepta vltra debitum stipendiũ restituit pauperibus, ita poterat eis à quibus extorsit eadem restituere. Maximè, quia facilè scire potest quisque quantum dedit. Ideò Gloss. aliter, & melius respondet, quod alius est casus dicti cap. Procurationes. Ibi enim est de Prælato visitante Ecclesiam sibi subiectam, qui plures procurationes exigit, quàm sint dies quibus ibi moratur, in quo grauius excedit, quàm in casu dicti cap. Quia plerique; cùm plus grauetur Ecclesia per manifestum crimen concussionis, & posset puniri in quadruplum. 18. dist. cap. Quoniã quidem, in fine. & 1. quæst. 7. sancimus, & 23. quæst. 1. militare: pro quo facit 1. quæst. 7. In eum. At in hoc casu non ita excedit crimen concussionis, quia a nullo exigit, vt vltrà quam debet soluat, sed facta coaceruatione plus recipit. 111
Sufficit ergo ait Gloss. istis, vt recipiant, quod dederunt, & ille in pœnam criminis tantundem soluat pauperibus.

VERVMTAMEN etsi verissima ista sint, quæ docet Glos. dum dicit crimen esse minoris grauitatis, & quod ij qui dederunt accipere debent: pauperes verò tantundem per modum pœnæ criminis in concutiendo subditos commissi, vt à me est explicatum: tamen non respondet ad dubitationem à se propositam in forma quam quærebat, cur in dicto cap. Procurationes, restitutio Ecclesiæ facienda sit, in hoc autem pauperibus? Hæc enim erat quæstio mota ab ipsa Gloss. quare egò sic ad dictam quæstionem responderem. Tum, quod in dicto cap. Procurationes, grauata, & defraudata erat Ecclesia, plures soluens procurationes, quàm deberet, & ob id Innoc. 3. (cuius etiam est ille text.) vltra restitutionem quam fieri mandat superaccepti salarij, & procurationis, eidem damnificatæ Ecclesiæ, iubet, vt per modum pœnæ tantundem eidem soluatur Ecclesiæ. Cùm enim in eodem cõcurrant duo, 112
scilicet damnificatio passiua, & pia causa, vult iustissimè Pontif. vt vtrique duplum restituatur: in quantum damnificata est ei restituatur in integrum extortum: in quantum pia causa est, pœna eidem applicetur, at in dicto cap. Procurationes, à particularibus subditis erat extortum: non enim ibi dicitur eos fuisse pauperes, & ob id illis, vt damnificatis debetur tantum restitutio: pœna verò non Ecclesiæ, quæ damnificata non erat, sed pauperibus applicatur. Et fortasse si subditi concussionem passi pauperes essent, eisdẽ facta fuit pœnæ applicatio. Quid? quod facillimè ista quæstio expedietur, si dicas, id quod est in casu vtriusque cap. De iure naturali, scilicet restituere damnũ passis vtrobique æqualiter esse à Pontifice mandatum & seruatum: id verò quod erat iuris positiui, seu sententiæ impositæ, nempè pœna, potuit modò Ecclesiæ, 113

modò

modò pauperibus, modò alteri applicari, prout voluntas Pontificis, & temporis, & locorum aliorúmque circunstantiarum ratio exigebat. Non enim oportet pœnam impositam ob crimina læso applicari, sed quandoque Ecclesiæ, quandoque pauperibus, quandoque captiuorum redemptioni, vt discretus iudex arbitrabitur, vnde non mirum, si Pontifex variis applicandam pœnam censuerit in dicto capite.

Ex secunda regula sequitur. Primò, quod accepta à meretrice non sunt restituenda: dantur enim voluntariè, secus si fraude & mendaciis dicens se à nullo esse cognitam; &c. Iam enim esset restituendum per primam regulam, cùm inuoluntariè extorqueantur. Sed dubitant Doctores supposito, quod non tenentur restituere, vt omnes fatentur Doctores, & habetur in l.4. ff. de Condit. ob turp. causam. Imò in foro contentioso cogitur fornicator reddere pretium turpitudinis, vt com-
114 munis praxis docet, etsi nulla promissio præcesserit, quo nam titulo ista accipi, & retinere possunt à meretrice? Variè enim scriptores sensisse video. Nam S. Thom. eam reddit rationem 2.2. quæst. 32. articulo 7. & multi post eum, & habetur in l.4. §. Sed & quod. ff. de Cond. ob turp. causam. Quod scilicet licet turpiter faciat meretricando, sed non turpiter facit recipiendo. Quam rationem Nauarr. multis ponderationibus refellit. Cuius eas solues argumenta, si dicas, quod licet in foro conscientiæ vtrumque sit malum: tamen potest vnum à malitia denudari, & non aliud. Meretricari enim quouis fine facias malum est, sed recipere potes sine illo fine, vel titulo donationis & amoris, vel delectationis exhibitæ, &c. Et ita accipere non est de se turpe, sed tantum ex fine, quo potest actus carere, at meretricari ex obiecto est malum, & à malitia omnino inexcusabile.

115 Ioannes Medina C. de Restitut. quæstio. 20. putat tantum titulo donationis & gratiæ retinere posse, non autem titulo emptionis, vel locationis, vel denique contractus innominati, *scilicet do, vt facias.* Ratio huius est, quia sicut data simoniacè retineri possunt: quia dantur pro re, quæ omne precium excedit: ita data ob peccatum, iustè accipi & retineri nequeunt, quia sunt infrà omne pretium, & omninon ullius æstimationis. Vnde peccatum dicitur ab Augustino nihil. Cùm ergo in contractu iustitiæ attendi debeat datum & acceptum, & æqualitas inter vtrumque: sequitur apertè, quod iniustè omnino acciperetur pecunia pro re vilissima, & nullius pretij sicut qui rem valentem dipondium, aut omnino nihil, venderet pro magna auri quantitate. Solùm ergo accipi potest titulo donationis, & gratiæ factæ à fornicatio.
116 Huius etiam sententiæ videtur Nauarr. vt infrà cùm meam exponam sententiam, dicam.

Hanc opinionem conatur refellere Sot. in illa solutione secundi, Cord. quæst. illa 32. qq. Couarr. & Caiet. locis citatis: quia dicunt licet actus in genere moris nullius sit prætij & nihil, vt ait Med. & priuatio quædam rectitudinis debitæ in esse, quod vendibile non esse manifestum est, cùm nullius sit pretij, at in genere naturę & materiali ratione, scilicet vtilitatis, vel voluptatis in eo actu coniunctæ, vendi potest, & pretium

pretium recipi. Vnde ab Alexandro Magno fertur prece, & pretio Amazona consequuta fuisse, vt secum coiret, ait Sotus.

Mihi tamen videntur in hac re duo esse dicenda. Primùm, quod simpliciter loquendo emi, aut vendi non potest tale opus sine peccato. Et ratio est plana, quia licet quoad materiale sit vendibile: tamen totus ille actus vnus est ex materiali & formali, nec potest vnum vendi sine alio. Est enim entitas moralis, siue priuatio illa, necessario coniuncta 117
cum vtili & delectabili illius actus: & ita inuendibilis est quacunque ratione consideretur, id est, licitè vendi non potest. Neque aliud probant rationes Nauar. factæ pro Med. vt diligenter consideranti patere potest. Solùm enim probat talem actum etiam ratione vtilitatis, & delectationis esse inuendibilem adhunc sensum, quod non potest licitè vendi: sed non probant esse vendibilem in eo sensu, vt sit iniustum illud vendere ratione vtilitatis, vel voluptatis. Non enim iniuriam vlli facit accipiendo & retinendo pecuniam, pro opere vtili, vel delectabili sui corporis facta, & ita iustum est pretium talis actus, id est, nō iniustè accipitur. Et ita in foro iudiciali potest petere pretium sui corporis, vt suprà dicebamus, & cogetur soluere. Quod nisi ex iustitia exigeret, fieri non posset. Si enim tantum titulo donationis intercederet quomodo cogi posset ad soluendum?

Secundò videtur dicendum, quod licet titulo contractus, & iu- 118
stitiæ accipi posset & retineri, tamen frequentius titulo donationis accipitur, in quo vera est Medinæ sententia. Sæpius enim excessiua quātitas dari solet, quæ nisi donatio interueniret, vix ex rigore iustitiæ iustificari posset. Verùm quidem est, quod dum est celebris quædam fœmina, aut non exposita in eo miserrimo officio, non potest taxari iustum pretium, cùm tantum valeat quantum ipse, vel ipsa æstimare velit. Vt enim suprà docuimus cùm de iusto rerum venialium, pretio ageremus, in mercibus, quæ non necessariæ sunt ad vitam, vt panis, vinum, caro, &c. quas homo non cogitur ad emendum seclusa fraude illud est iustum pretium, in quo haberi possunt ex partiū conuentione, vnde Gemma, & similia tantum valent, quantum venditor æstimat, & 119
vendere potest seclusa fraude, & rei necessitate. Si enim nulla necessitate præmitur ad emendū, & scit & vult omni vi, & fraude seclusa conueniúntque partes, illud est iustum pretium. Sic igitur in præsenti cùm nullus cogi possit ad fornicandum: non est coactus, nec potest dici rationabiliter coactus, eo quod multum ab eo exigatur: & ita illa sine iniuria vltra alterius potest quanti voluerit suum corpus æstimare, vsumque eius vendere. In hoc enim casu, & in prædictis mercibus minimè in repub. necessariis, & non taxatis, verum habet illud, *tantum res valet, quantum vendi potest.* Vnde nullam puto esse iniustitiam etiam si nulla præsumeretur donatio, sed merus contractus venditionis. Quare si nullum præcessit pactum arbitrio boni viri debitū iustitiæ taxabitur. Sed, vt dixi, sæpissimè interuenit donatio, cùm amore semper capiantur tales, siue hoc, siue illo modo nulla est restituēdi obligatio in prædictis fœminis. Atque idem erit econtrà, vt Sotus notauit, de viris respectu 120

fœminarum, qui etiam acceptum retinere possunt, tam titulo donationis, quàm etiam locationis, seu venditionis.

Sed tamen nō desunt Doctores, qui etsi prædicta fateantur de mulieribus publicè meretricibus, id tamē negant de aliis generibus fœminarum, vnde putant acceptū à virgine, vel à coniugata, & à moniali, &c. esse restituendum, ita sensit Panor. in c. Plerique, de Immunit. Ecclesi. & alij quos refert Couarr. quam sententiam communem esse testatur Adrian. loco citato, & tenuit Nauar. in sum. Hisp. c. 17. nu. 40. & D. Ant. 2. part. tit. 2. c. 5. §. 2. Horum ratio est, quia in iis talis licentia per legem non conceditur, & ita neque accipere, nec retinere possunt.

Vervmtamen sine dubio idem est de istis iudicium, ac de cæ-
121 teris. Quoniam, vt dictum est, ratione contractus, aut donationis iustificatur hæc acceptio, adeò vt nulli sit iniuriosa. Licet igitur in iudicio tali generi personarum non daretur actio, quod adhuc dubium est, (nam & actionem iis concedi censit Couarruuias) non tamen inde sequetur in conscientia restituendum esse ante sententiam. Quamuis enim lex id prohiberet accipere, dum tamen dominij translationem non impedit, verè retinere possunt: de coniugatis tamen suprà specialiter disputatum est, an, & cui restituendum sit pretium adulterij: Hanc igitur sententiam veluti certam, & communē tenent cæteri Doctores, Med. quæst. illa 20. Cord. in d. quæst. 32. Nauar. num. 34. Sot. in d. solut. 2. & quæst. 7. ar. 14. de Iustit. Caiet. 2. 2. quæst. 61. art. 5. Ledes. quæst. illa 28. Couar. 2. part. §. 2. num. 3. Syluest. rest. 2. quæst. 2.

122 Vnvm tamen est maximè hic aduertendum, quod si is qui dedit meretrici, vel alteri mulieri, qui tamen dare non poterat, est acceptum restituendum: quod inde probatur. Nam si licito contractu à tali persona donare non potente daretur, retineri non posset: multò igitur minus cùm turpi actu ab eadem persona recipit. Et ita videtur, quod acceptum à monacho sit restituendum, cùm ille nō habeat dominium vllius rei, etiam si in eleemosynam daretur, nec sit implicita licentia superioris, vt posset dare ad tales actus: imò nec dare ipse posset, cùm non nisi in pios vsus sint bona Monasterij eroganda, & ita docuit Palud. in 4. dist. 11. quæst. 3. art. 5. conclus. 4. Pala. Rub. in rubric. de Donat. inter vir. & vxor. §. 41.

De militibus autem docet Med. in solut. 1. non posse dare, & acceptum ab eis esse restituendum. Sed melius docet Adria. dub. 1. in fin. & Sot. loco citato, quod licet habeat ius repetendi, tamē ante sententiam
123 non est restituendum. Maximè, quia eis non prohibetur pretium turpitudinis dare, sed largas donationes, vt ait Sot. & habetur in l. 2. C. de Donat. inter vir. & vxor. & l. miles. ff. de Testam. De clericis autem, cùm verè sint domini suorum reddituum dicendum est, non esse restituendum, licet ipsi peccent bona Ecclesiæ extra pios vsus erogando, de quo 4. tom. Et secundum prædicta colligitur, quod acceptum à filiofamilias, vel minore, à seruo, & vxore, est restituendum in casu quo ipsi alienare non possunt. Vnde sibi consulant miseræ mulieres, quę magnam quantitatem à iuuenibus donare non potentibus accipiunt.

Dvbivm

DVBIVM tamen est, an accepta per blanditias amatorias sint restituenda? Sunt enim nonnulli, qui existiment, quod si mulier hac via per blandimenta aliquid accipit tenetur restituere, vt sanè docuit Med. quæst. illa 20. quam sententiam sequutus est Caiet. quæst. illa 32. art. 7. Quorum ratio est, quia (dicunt) non minus excæcat amor, quàm ebrietas. Sed reuera ista non sufficit ratio. Quod enim amore fit, maximè voluntariè fit, nihilque magis liberè, quàm quod amore fit. Licet enim 124
quandoque amor excæcet mentem, & rationalem partem, & operationes: tamen licet contra rationem fiat, voluntariè maximè fit, sicut quando quis prodigit rem suam sciens & volens, licet cõtra rationem faciat: tamen voluntariè facit voluntate appetitus simpliciter, & ita ei nulla fit iniuria accipiendo. Sic igitur amor & blanditiæ licet minuant rationem & voluntatem rectam, tamen appetitum, & voluntatem simpliciter ita augent, vt nulla fiat iniuria danti ex tali amore. Quid? quod nunquam ita excæcant rationalem adhuc partem, vt priuent libertate liberóque rectæ rationis iudicio. Maximè, quia huius modi technæ, & blanditiæ sunt vsitatissimæ inter amatores, & omnibus notissimæ, vt 125
Sotus ait. Seclusa igitur, vi, metu, & fraudulentis, falsísque verbis, nulla est restituendi obligatio, ita idem Sot. in solutione secundi, versiculo, *Sed si falsi.*

SECVNDÒ sequitur ex hac secunda regula de his turpibus generibus adquirendi ex voluntate dantis non esse restituenda, vt sunt adquisita ex illicita negotiatione, quando illicitæ sunt negotiationes solum ex circunstantia, vel loci, vt si in loco sacro: vel temporis, vt si diebus festis, vel vendas, vel negotieris, vel labores operibus seruilibus texendo, sartiendo, & alia opera seruilia ob lucrum exercendo. Licet enim hæc turpiter sint adquisita, tamen cùm voluntate domini accipiantur, vel vero contractu, vel donatione, nulli fit iniuria. Et ita iuxta eam regulam restituenda non sunt saltem danti. Et idem est de acceptis contra iuramentum, vt si iurasti mercem non vendere, & vendidisti, &c.

SED quid si iurasti lucrum illud non accipere, vel munus, an ac- 126
cepto iam munere tenearis restituere? Primùm mihi videtur, quod iuramentum debet esse de materia alicuius virtutis, vt patet, quod latè probauimus alibi, ex omnium sententia. Secundò videtur, quod recipiendo peccauit mortaliter, vt patet, cùm fuerit periurus. Tertiò videtur, quod retinendo sicut & accipiendo non facit cõtra iustitiam cùm alter voluntariè dederit: ita non necessario est restituendum danti, cùm ei iniuria non fiat in accipiendo, & retinendo, sed tantum si qua fit iniuria, fit diuino nomini. Quartò tandem videtur, quod non est necessario vlli restituendum. Tum, quia non iurauit restituere, vel non retinere, sed non recipere: vnde cùm iam semel peccauerit accipiendo, & aliàs non sit incapax muneris, vel ex lege, vel ex iuramento, retentionem prohibentibus, non facit contra iuramentum retinendo, & ita non tenetur à se abdicare rem acceptam. Secundò, quia etiamsi 127
faceret contra iuramentum retinendo: tamen, vt infrà dicemus, non

quia turpiter retineatur est vlli restituendum, neque pauperibus quando volente dante acceptum est: nulli enim facit iniuriam, accipiendo, & retinendo. Et has duas illationes accipe de adquisitis ex meretricio, & aliis turpibus acceptionibus. Pergamus ad tertiam, quæ est de acceptis ob causam turpem faciendam, vel peccatum patrandum. Finis enim etiam est circunstantia faciens actum turpem, sicut facit, vel tempus, vel locus, vel persona.

Tertiò igitur colligo de acceptis ob turpem causam, maximè quando tale peccatum patrandum est intrinsecè malum, vt si accipias pecuniam, quo aliquem occidas, vel infames, vel ob lenocinium, sor-
128 tilegium, ob sententiam iniustam ferendam, ob sacrilegium committendum, vt in hæresim consentias, vt falsum testimonium dicas, vt ædifices templum idolo, vt bellum geras iniustum, &c. de iis inquam variæ sunt Doctorum sententiæ.

Sententia ergo est Dominici de Soto quæst. illa 7. artic. 1. ad 2. Mercad. lib. 6. cap. 16. Cord. quæst. 32. in 4. proposit. dub. 1. & 4. Ij igitur Doctores docent, quod acceptum ob causam turpem iniustam, vt pro homicidio, iniusta sententia, vel testimonio, vel patrocinio, esse restituendum, imò acceptum pro sacrilegio, vel peccato in Deum ea ratione, qua est Dei offensa. Hanc sententiam intelligit Sotus quando turpitudo iniustitiæ est ex vtraque parte, dantis, scilicet & recipientis, vt si dedisti pecuniam, vt ille occideret proximum. Si enim turpitudo tantum fuit ex parte recipientis, vt si dedit tibi pecuniam aliquis, ne ma-
129 lum faceres proximo, tum licet recipias, vt ne facias iniustum, tamen ante sententiam retinere potes. Sed de hoc, prima parte suprà latè egimus, vbi nec hanc Soti sententiam ita generaliter, neque aliàs plures indistinctè probauimus, sed esse semper oculum habendum, an coactè, vel voluntariè detur, &c. Probat autem Sot. quoad primam partem, ex l. multa. C. de Mod. mul. & l. illa. de Verb. oblig. quibus legibus, ait Sot. inhabilis redditur accipiens muneris accepti, in odium delicti contra iustitiam commissi, & idem probat Aug. relatus 14. quæst. 5. can: Non sanè, secus quando turpitudo non est vtraque ex parte: tum enim per legem non fit inhabilis accipiens. Secundò probari potest ex ratione & doctrina ipsius Sot. suprà habita, quod accipiens aliquid, vt faciat id, ad quod ex iustitia tenetur, scilicet, vt rectè iudicia ferat, vel ne faciat, quod iustitia prohibet, scilicet ne aliquem iniustè condemnet, tenetur ad restitutionem, quia gratis id tenetur efficere: ergo multò magis te-
130 nebitur restituere acceptum, vt iniustum faciat, cùm magis contra iustitiam delinquat accipiendo.

Sed, vt verum fatear, hæc distinctio & doctrina mihi nunquam placuit. Impertinens enim iudico, esse contra iustitiam, vel aliam virtutem, quod faciendum est, vt restituendi obligatio incurratur. Aliud quippè est iudicium de damno ob iniustitiam commissam dato, vt ob homicidium, vel iniustá sententiam, detractioné, & c. aliud de acceptis, vt talia mala perpetrentur: illud enim proculdubio est restituendum, tam ab executore homicidij, quàm ab eo, qui consuluit, vel pretium dedit,

dedit, vt fieret, in quo nullus dubitabit: acceptum autem non eidem legi subiectum est. Non enim accipiendo alicui iniuriam infero. Homicidium certè iniustum est, sed acceptio muneris, vel pretij pro labore, vel periculo, vel industria in damno dando, iniusta non est. Vnde licet datio, & acceptio sit illicita, sed alter liberè dat nulla coactus necessitate, aut metu, nullo mendacio, aut fraude inductus, nulla ergo ei fit iniuria danti, nec damnificando, quia illi occidendo fit iniuria, non accipiendo; vnde si nullo accepto pretio similiter occideret, non minus teneretur. Eadem ratione reucienda est aliorum sententia persimilis huic, quod refert Angel. restit. 2. §. 4. in prin. & Medi. quæst. 2. versi. *de eo, quod secundo*, & tenet Caiet. verb. restit. cap. 4. & citatur Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 2. dub. 2. asserentes datum ob causam nocendi alicui esse restituendum, non danti, sed damnificato. Ex dictis enim id conuincitur, & refellit Med. Non enim res illa debita est iure naturali ei in cuius iniuriam data est. Solum enim illi debetur damni reparatio, ac restitutio nec ex lege vlla positiua, vt constat. 131

DEINDE falsum docet Sotus acceptum ob sacrilegium esse restituendum, (quia inquit) est contra iustitiam, vt in dictis legibus dicitur. Tum, quia sacrilegium non est contra iustitiam, sed contra religionem, & ita nulli fit iniuria per illud, sed Deo offensa, qui restitutionem non postulat: aliàs acceptum à moniali ob fornicationem esset restuendum quod ipse in eadem solutione ad secundum impugnat. Et hanc sententiam doctè defendit Nauar. cap. 17. num. 30. Antoninus 2. parte, titulo 2. cap. 5. Syluest, restitutio. 2. quæst. 2. & restitutio. 4. quæst. 2. & eleemosyna. quæst. 4. & restitut. 8. quæstione 2. Angel. restitutio. 1. verbo. turpe lucrum. §. 1. Ij igitur omnes fatentur, quando turpitudo est ex vtraque parte, licet non concedatur repetitio eius, quod datum est, vt patet ex l. Vbi, & sequentibus. ff. de Condictione ob turpem causam, & l. iuris gentium. §. Si ob maleficium. ff. de Pactis. & cap. in pari. de Regulis iuris, in 6. tamen in conscientia non ita, cùm reuera de voluntate dantis sit acceptum quod est regula nostra secunda, ex qua apertè, quæ diximus deducuntur. 132 133

VNDE ad rationes Soti respon. leges illas non facere inhabilem recipientem rei acceptæ, licet, vel actum prohibeat vel actionem repetēdi, quod datum est, vt legenti patebit. Maximè, quia illæ sunt iuris cōmunis Cæsaræi, quæ non tam vt leges, quàm, vt dicta sapientum sunt seruanda, vt per illas iudex iudicet, non autem, vt inhabilem quemque reddere possit, vel peccatum efficere, quod alias iuri naturali contrarium nō est. Est autem à nobis ostensum iure naturali retineri posse, cùm nulli fiat iniuria. Ad August. authoritatem in d. cap. Non sane, quæ habetur epist. 54. Respond. quod non dicit August. iniustè talia recipi, sed quod peccatum est accipere. Sic enim ait. Cùm autem iudicia & testimonia, quæ nec vera, nec iusta vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur, multò sceleratius vtique pecunia sumitur, quia sceleratè quamuis à volentibus datur. Quod verissimum est. Sceleratiùs enim pecunia sumitur pro iniusta sententia, quàm pro iusta. Quia quando 134

est pro iniusta, vterque peccat. Et aliam reddens rationem Augustinus, quia sceleratè, quamuis à volentibus datur. In eo autem, quod dicit à volentibus dari, planè sensit data ob iustam sententiam esse restituenda, quia à nolentibus dantur, data verò ob iniustam, licet sceleratiùs dentur, & accipiantur, tamen quia à volentibus dantur, non esse restituenda. Volenti enim non fit iniustitia. Et per hæc soluta est secunda ratio, quæ in maiori peccato fundatur, non in maiori iniustitia.

Ex quibus sequitur quomodo sententia, D.Thom. in hac materia sit intelligenda. Nisi enim secundum prędicta intelligatur difficilis est.
132 Docet enim D.Thom. quem multi sequuntur, vt Sot. in sol. illa. 2. Palud. 15. distin. quæst. 3. art. 5. Syluest. restitut. 2. dict. 2, quod quando ipsa acceptio est prohibita, vt putà, quia lex prohibet accipere, est acceptum restituendum. Quia, quod malè accipitur (inquit) malè retinetur, quam conclusionem, & rationem probat Medin. C. de restitut. quæst. 3. causa, tom. 5. ratione. & Caiet. in sum. verbo restit. cap. 4. Iosephus Angles diffic. illa. 19. Quando verò turpis est acceptio solum ob causam, vt hic loquimur, non est restituendum, vt acceptum à meretrice. Licet enim causa sit mala & prohibita, tamen acceptio non est mala nec prohibita, Re enim vera sola legis prohibitio non inducit restitutionem, nisi faciat incapacem retinentem, vel donationẽ annullet, aut dominium impediat. Vnde consultissimè in quibusdam legibus constitutionibúsque tam iuris communis, quàm nostri regni, præsertim iis, quæ nostris temporibus feruntur, cum aliquid fieri prohibe-
133 tur etiam sub pœnis, subditur: & aliter facta sint nulla. Vnde hanc sententiam, sic accipiendam putamus, quando ita prohibetur actus, quod vel aliter factum annulletur, vel dominij translatio impediatur, vel denique, quod idem est, incapax reddatur contrahens, vel re, vel pretio, vel donatione etiam gratis facta, vt in simonia, & similibus. alias enim secundum illam regulam nostram secundam, si inhabilis non est retinendi per legem positiuam, cum iure naturali capax sit accipiendi, & ei libenter detur, certè nulli facit iniuriam retinendo. Alias adquisita per ludum prohibitum essent restituenda. Male enim accipiuntur, ac proinde malè retinerentur, & secundum prædicta intelligere oportet Palud. vbi suprà, & Couarruuiam in regul. peccatum. 2. parte, §. 2.

134 Ex tertia autem regula sequitur, quod adquisita per simoniam sunt omnino restituenda. Lex enim non solum prohibet dationem rei spiritualis pro pecunia, & econtra: ea enim sola ratio, vt suprà dicebam, cum D.Tho. sententiam tractarem, non sufficeret: sed ob id sane, quod lex eos facit incapaces retinendi sic adquisita & contractum annullat. Omnis enim pactio, omnísque conuentio in spiritualibus cessare debet, & nullius est momenti, ait lex Canonica, de quo fusius suprà dixi lib. 2. cap. 2. dub. vlt.

Secundo collige ex hac regula, quod iudices & officiales regij, & nonnulli alij tenẽtur restituere munera gratis eis oblata, à negotiatoribus quando lex eos non modò prohibet recipere, sed etiã incapaces

facit

facit retinendi, vt suprà in explicatione primæ regulæ dicebã, nihil tamen de vllo officio dicimus in particulari, sed vnusquisq; mittat manũ in sinum suum, & leges sui officij quo pacto loquatur expendat. Vbi in 135
eis excusandis, vel damnandis illud est potissimum animaduertendum, an leges sint abrogatæ, & an obseruentur in praxi, quod verò ad scribarum & iuratorum officium attinet fusè suprà dixi lib. 3. cap. 3. dub. 2.

SED rogabis, an sufficiat, quod tales puniantur, vt colligamus ad restitutionem teneri? Cordu. vbi suprà refert sententiam Gouar. & Medin. quod id sufficit Est enim signum, quod lex in domini translationem non consentiat, atque ita non esse abrogatam. Sed Cordu. existimat, id non sufficere. Mihi distinguendum videtur. Nam vel lex tantum est prohibitiua contractus donationis, vel alterius actus, & tum etiamsi pœnam strictè exequatur, non est sufficiens signum, quod alter teneatur ante sententiam ad restituendum in quo sententia Cord. placet. Pœna enim signum est peccati in transgrediendo, non autem 136
est signum, quod non poterat in conscientia retineri: sicut neque econtra ex eo quod lex non concedat actionem repetendi ei, qui turpiter, vel coactè dedit, non rectè colligas posse retineri ab altero. Danti enim est restituendum iuxta primam nostram regulam, & veram iustitiam. Si autem lex incapacem facit adquirentem, & punit ex alia parte transgressorem, verissima est opposita sententia. Quia est manifestum signum, quod non est abrogata, & per consequens, quod non adquirit dominium, sed ante sententiam malè retinetur & restituendum est.

Ex dictis, cui restituendum est turpiter adquisitum, satis erat facilè intelligere: sed propter eos qui in morali hac disciplina essent iuniores, placet sigillatim breuitérque explicare. Primùm certum est apud doctores omnes quod supra latè probaui, quod datum vltra stipendium debitum prætextu officij ei est restituendum, qui dedit, cum 137
ille iniustè fuerit damnificatus: sicut si alias rei locatione vel venditione vltra iustum pretium coactus, vel deceptus dedisset. Secundo fatentur omnes, quod datum, vt id faciat alter ad quod tenetur, scilicet vt vel rectè iudicet, &c. si alter qui accipit nõ tenetur restituere, vt in multis casibus suprà docuimus, contra communem, nulli tenebitur restituere. Si enim restituere non tenetur, vt ibi ostendimus, nulli erit restitutio facienda. In casu autem, quo accipiens tenetur, tum sane danti est restituendum, quia cum ille coactus atque inuitus dederit, non potest aliter suo commodo sibíque ex præcepto debito prouidere, non verè transtulit dominiũ, sicut de soluente vsuras dicebamus. Ita Medi. quæst. 2. versi. *De eo quod secundo loco.* Docet tamen Sot. in d. solu. 2. quod danti non est restituendum, cum sit incapax per legem ob quandã turpitudinem repertam in illa datione, quoniam in lege 2. de Condit. ob turp. cau. dicit Vlpianus, *qui dedit aliquid iudici, vt iustam ferret sententiam,* 138
*repetere non potest, quia ille etiam male dedit*, & ita putat etiam redimendæ propriæ vexationis causa non esse licitum dare iudici munera, ne sit occasio iudicis corrumpendi, & ita in dicta l. 2. dicitur, quod qui dedit

perdat

perdat litem, & crimen contrahit, sicut qui accepit.

SED longè melius docet Cordu. quæst. 32. opinione 4. post dictum primum. Non enim turpiter dat, licet alter turpiter accipiat, cũ ius naturale sit propriam redimere vexationem, quod lex humana nõ intendit, neque potest tollere, cum naturalis defensio omnibus concessa sit.

AD rationem Soti respond. primum, vt sæpè dixi, dictum Vlpiani non habere vim legis apud nos, nisi alioquin legibus nostri regni sit confirmatum: vnde cùm res alias mala non sit ob id, quod sit contra illam legem, non est turpis datio. Secundò lex illa fundatur in præsumptione corrumpendi iudicem. Vnde quando tantum abest ab eo corrumpendo, quod ne malè iudicet, munus dat non agit contra legem.

140 Denique vt exponit Couar. 2. parte relect. §. 3. in eo lex illa locum habet quando iudex ob opinionum probabilitatem poterat, & volebat pro contraria parte ferre sententiam. Tunc quia videtur corrumpere iudicem turpitèr dat, & perdit litem. Sed certè licet iustè perderet litem ob eam præsumptionem tamen nescio quomodo omnino quadret hæc expositio, cùm dicat lex, *crimen contrahit.* Quod enim est crimen, si ego etiam iustitiam habeo, & probabili iudicio potest *ille* in mei fauorem ferre sententiam? Cæteris enim paribus mihi magis teneor, non ergo pecco, precibus & muneribus illum in meam partem

141 inclinando, quam æquè iustè sequi potest.

SOTI autem sententia vera erit quando non, vt redimeret manifestam vexationem, sed nulla explicata conditione munera daret. Tum enim crimen admittit dando, non modo, quia cooperatur peccato alterius, qui turpiter recipit quando non vtens iure redimendæ vexationis facit, sed & committit in l. 6. tit. 9. lib. 3. Recopil. vbi id prohibetur. & ita explicari potest melius illa lex. 2. Loquitur enim absolutè secluso casu redimendæ vexationis.

TERTIO videtur, quod si vterque turpiter se haberet, vt cum à volente accipitur pro iniusta sententia, vel actu, varia est doctorum sententia. Quidam docent pauperibus esse restituendum. Secundò dicũt, quod si causa non esset cõsequuta ob quã quod datur, danti esset restituendum, vt si dedit vt malè iudicaret, & iudex id non fecit, sed iustè potius iudicauit, ita docet Palud. quæst. 3. art. 3. concl. 3. & 4. Med. C. de

142 Restit. quæst. 2. §. De eo. Cord. q. 32. dist. 5. Hæc sententia probatur, quia cùm ille (licet turpiter) voluntariè tamen dederit, iam abdicauit à se dominium, iam ergo ius non habet ad rem illã, atque adeo manet, sicut res perdita sine vllo domino, siquidem recipiens inhabilis est ratione suæ turpitudinis ad retinendum. Cum verò causa non est subsequuta, cùm non abdicauerit à se dominium nisi ea cõditione, consequens est, vt ea non stante, ei sit restituenda res. Hanc igitur sententiam sequitur Couar. sine dicta limitatione. Siue enim conditio extet, siue non, putat non esse restituendum danti, sed pauperibus, & huius sententiæ videtur D. Thom. 2. 2. q. 62. ad 2. art. 5. Ratio eius est, quia ratione turpitudinis tam qui dedit, quam qui accepit est incapax per legem.

ALIORVM autem sentẽtia est, quod nulli omnino est restitutio facienda

cienda, sed retineri potest, nisi tantum pauperibus de consilio, non de præcepto. Ita docent Nauar. Syluester, & Anton. Et ratio est plana ex doctrina nostræ regulæ, quia ex eo quòd ille volens dedit, nulla fit ei, vel alicui iniuriam retinendo. Alij auté sub disiunctiuo concedunt, vel pauperibus, vel danti esse necessario restituendum, quidquid autem horum feceris satisfecisti. Ita docet Adrianus quæst. illa restat inquirere. Hoc autem non aliter ille probat, quàm quia leges illæ sunt pœnales, & ita ante sententiam non faciunt inhabilem dantem recipiendi quod dedit. 143

VLTIMA opinio est Soti qui simpliciter putat esse restituendum danti, quando scilicet restitutio est facienda, secundum ipsum, scilicet, cum acceptum est peccatum patrandum contra iustitiam. Ratio eius est, quia dans non abdicat à se dominium, nisi vt habeat ille cui dat. Si ergo ille non potest retinere, non vtique eius est voluntatis dare, ac proinde sibi cedit res, sicut vero domino; qui non absoluté à se dominium abdicauit, sed virtuali illa conditione, si alter eam esset habiturus, qua eleganti ratione suprà ostendimus ex eiusdem Soti opinione accepta per simoniam esse restituenda danti, & non pauperibus de necessitate.

SED, quod ad nostrum attinet propositum, ego sane distinctione opus esse arbitror, in tanta varietate sententiarum. Nam vel causa est subsecuta ob quam pecunia data est, vel non. Item vel recipiens est per legem inhabilis, vel secus: iuxta hæc enim variè est respondendum. Primum igitur dico; quod si causa non est consequuta, restituendum est danti, vt optimè docuit Medina, Cord. Palud. Nauar. num. 30. Ratio est plana, quia aliter non est libera datio, cùm causa non extet, ob quam donatio facta est. Vnde ratio Couarr. coæquantis vtrumque casum in hoc, friuola est. Nulla enim est lex in toto titulo de Con. I. ob tur. causam, quæ ipso facto faciat inhabilem recipientem causa secuta & quando esset, vt sæpè dixi, illæ non sunt leges, quæ in conscientia vim habeant obligandi, sed post sententiam, quod autem solùm negent actionem nihil est ad rem. 144

QVARE secundò videtur, quod causa secuta, nulli est restitutio facienda. Non danti, quia voluntariè dominium abdicauit. Nec fisco, aut pauperibus ante sententiam. Quia, vt diximus, ille simpliciter fit dominus, ac per consequens res illa non est reddenda, vt Nauarr. & Syluester, & alij de tertia opinione docuerunt. Vnde præclara est illa Verue. sententia à multis Doctoribus probata: *Quotiescumque certæ personæ restitutio non est facienda, nulli omnino ex præcepto debetur*, cum limitationibus tamen Nauar. quas ponit num. 30. & Syluester restit. 2. quæst. 2. sed solum est necessaria, si per legem vel sententiam pauperibus sit adiudicatum, vt de debitis ex delicto contractis suprà diximus. Vt enim sæpè diximus pauperes iure naturali, & ex iustitia nunquam succedunt. Itaque causa secuta nulli est necessaria restitutio ex præcepto, si recipiens habilis est, sed si incapax, *hoc opus hic labor est*. Tum enim communis opinio videtur maiorem habere apparentiam, quod sit pauperibus resti- 145 146

tuendum, quia cùm ille sit per legem incapax, & Dominus iam dominium abdicauerit, manet res, sicut nullius Domini. Sed respondeo cum Soto esse Domino restituendam, vt de simoniacè adquisitus dixi, suprà libro 2. cap. 2. Cuius ratio est ea, quam ex Soto suprà tetigi, non enim aliter dans illius à se dominium abdicat, nisi vt in recipientem transferat. Ex eo ergo quòd aliter recipere & retinere non potest, reuerà noluit abdicare, ac proinde non est re sua spoliandus, nisi speciali lege incapax fieret retinendi, sicut de facto ei non datur repetitio, vel post latam contra eum sententiam, id maximè est verum, quando bona fide munera dedit iudici, vel alteri putans eum recipere, aut retinere posse. Nec refert, quod scienter det: semper enim siue licitè, siue illicitè, siue apparenter, non intendit rei dominium abdicare, nisi in alium transfe-
147 rendo. Ob hanc ergo rationem pecunia simoniacè accepta danti, non pauperibus est restituenda, vt in specie Sotus docuit, & nos latè to. 4. probaturi sumus. Ex his sequitur, quod posset esse aliqua iusta lege decretum, vt in eo casu non danti, sed pauperibus esset restituendum. Et tum illis esset facienda, sicut est positiua lege decretum, quod debita incerta ex delicto pauperibus dentur, id enim in pœnam turpitudinis vtriusque statui posset.

DENIQVE sequitur malè Adrian. vbi suprà & Angel. restit. 2. §. 4. putare satis esse restituere vel danti, vel pauperibus, imò cui maluerit, vt Nauar. refert, nu. 32. Si enim dans non abdicauit dominium, vt probauimus illi est solum restituendum. Et alias non est incapax recipiendi, si verò abdicauit à se dominium, cuicunque etiam non pauperi po-
148 terat dari, vt ipse concedit, quod est ridiculum. De promissionibus autem ob turpem causam hic non agimus. Id enim fusè to. 3. tractabitur, qui de contractibus disputabit.

## CAPVT TERTIVM,

### *Vbi restitutio facienda est?*



POST explicationem circunstantiæ personæ cui restitutio est facienda, proximum est explicare loci circunstantiam.

1 PRIMA ergo dubitatio. Vtrum teneatur debitor suis expensis rem deferre ad locum creditoris, si nimis distet? S. Tho. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad 3. indistinctè docet 4. quod debet creditori transmitti, quod ei debetur, præcipuè si sit res magni valoris, & possit commodè transmitti, alioqui debet in loco tuto reponi; quod sentit Iosephus Angles quæst. cui restitutio facienda est, diffic. 8. vt Domino seruetur. Scotus in 4. d. 15. q. 2. versic. *ad argum.* docet quod si Dominus sit in loco remoto, ita vt non sine magnis expensis res ad eú mitti possit, tradenda est parentibus, qui si non adsint danda est pauperibus

pro anima illius, idem tenet Richar. vt Caiet. refert in d. art. & per omnia sequitur Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. conclusione 1. litera H. Ratio horum est, quia ille tantum accepit rem, ergo non tenetur ad plus quàm rem, vel eius valorem restituendum, alias esset maior restitutio quàm damnum, quod iustitia non postulat.

MIHI magis placet, sententia Caiet. in d. 2. 2. q. 62. art. 5. & in sum. verbo rest. c. 5. Soti 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 3. imò eiusdem D. Tho. in 4. d. 15. q. 1. art. 5. quæstiuncula vlt. ad 2. Barth. Med. lib. 1. c. 14. §. 33. fol. 167. Nauar. c. 17. num. 42. Armil. restit. §. 23. Med. C. de Restit. q. 2. vers. *Ad id*, Couar. in reg. peccatum, 2. par. nu. 7. Ang. Rest. 1. q. 7. 8. & 9. Syluest. rest. 4. q. 4. Anto. 2. par. tit. 2. c. 3. §. 1. Ij ergo distinguentes docent, quòd aut restitutionis causa fuit iniusta acceptio, vt furtum, & vsura, &c. & tū dicunt restituendum esse etiam cum sumptibus in quadruplum, si opus sit. Cuius ratio est, quia Dominus sine culpa grauari, aut damnificari non debet ex restitutione sibi facienda, sed potiùs iniquus debitor: grauaretur autē si suis sumptibus ille teneretur rē ad se trahere: igitur, &c. Neque hoc est debitorem etiam ad plus, quàm ad restitutionem rei teneri. Nam damnum expensarum non est restitutio formaliter, sed medium ad restitutionem, ad quod per accidens tenetur, quia dominus abest, qui grauari non debet. Sibi imputari debet (ait D. Tho.) si damnum patiatur ex remittenda re, cū ipse in eo statu se reposuerit. Si ergo ea restitutio fuit ex causa iusta, vt depositum, mutuum, emptio, successio, &c. vera esset. Vnde reiicienda est sententia glos. in c. Cū tu, de Vsu. 3
dicentis, quòd vsurarius non tenetur mittere absentibus vsuras suis sumptibus, sed absentis. Et probat ex arg. l. operæ. ff. de ope. li. Ex qua colligit, quòd si sumptus itineris debitum excedat, debet dari pauperibus, & id probat ex d. c. Cū tu. Sed certè perper, vt patet legenti, cùm ibi de sumptibus factis in remittendo, nulla fiat mentio, probat etiam ex 2. q. 6. c. anteriorum, sed inde nihil probatur, neque in toto illo longissimo cap. Imperator Iustinianus, quidquam ad rē profert, vt legenti patebit.

SED num vera erit ista sententia cum moderatione. Sylu. Ang. Ant. Panorm. Anani. Raue. in d. ca. qui sic opinātur, & defendunt prædictam glossam, cùm ipse debitor non mutauit domicilium, sed creditor, tum expensis creditoris est restitutio facienda, quod si debitor à loco, vbi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore discessit, tenebitur propriis expensis, iuxta l. Cum res. ff. de Leg. quæ in solutione legati hoc sanè distinguit. Hanc autem distinctionem admittere in re, 4
quæ iustè & voluntate Domini detinetur, fas est, vt in exemplo de legato constat inducto à lege. Et eam admittit Couarr. relect. reg. peccatum, 1. par. num. 7. in eo verò qui iniustè abstulit reiicienda, vt diximus, & reiicit Couar. ibidem. Vera ergo esset tum omnium doctorum sententia glos. & aliorum, & in hoc sensu accipiendus est D. Tho. 2. 2. dum dicit quòd si non potest commodè transmitti conseruetur in loco tuto, & domino seruetur. Maximè si est quantitas magna, vt prædicti 5
docent authores, quibus accedit Medina. C. de Restit. q. 2. versic. *De eo quod secundo loco*, ad finem. Vnde neque illud, quod Scot. & Gab. docent,

mihi placet, vt bene Sotus adnotauit. Dicunt esse parentibus, vel si eos non habet creditor, pauperibus esse dandum, id enim nisi post longissimam absentiam, & in re parua, vt res quasi perdita putaretur, non liceret. Cordata igitur est, & verissima doctorũ dicta distinctio sicut in-
5 frà dicemus de eo qui iniustis viis statum adquisiuit, teneri omnino statum dimittere, qui non est suus, sed potiùs, vt bene Merca. & Sotus docuerunt, est alienum relinquere, & ad antiquum, qui erat suus, redire sibíque imputari debere, quòd se in statu restitutionis & damnationis collocarit. Si verò iustè quęsita habet, non teneri cum notabili damno, vt inferiùs cap. 4. fusiùs dicemus.

VNVM tamen ego animaduertendum puto, circa horum doctorum opinionem pro ea reperandam, quod vt existimo illi non negarent, quod scilicet, non tenetur, dictus iniquus possessor, totos sumptus transmittendæ rei soluere, sed deducendos esse eos quos dominus fecisset in re asportanda ad eum locum vbi modo est. Verbi gratia, spoliasti aliquem in monte, auferens ab eo, vel tritici, vel olei magnam quantitatem, non
6 debes mittere tuis expensis, sed deducẽdæ sunt illæ quas Dominus facturus erat, siquidem Dominus ad ciuitatem erat eã portaturus, quem casum ita in specie decisum legi, non inuitus apud Med. q. illa 2. versic. *corolarie*, & postea apud Angl. 2. parte, flor. Theologorum, q. cui restitutio facienda, dist. 9. dubitatione 6. idem dicendum est de illo quem in ciuitate spoliasti, qui postea se contulit in Indos vel Romam. Certum enim est pecuniis id fore facturum. Quod si latro ibi constitutum, & transportatum reddit, quo ille erat portaturus debent tales expensæ computari. Cuius ratio est; quia aliud est creditorem seruari indemnem, aliud ex furto lucrari: indemnis seruari debet, lucrari certè non debet. Verum est quod si Dominus nullas, vel paucas expensas erat facturus casu, vel industria, vel amicitia alterius, nihil est tum deducendum, sed simpliciter & integrè deportatio soluenda, etiamsi maiores in duplo sumptus, aut in quadruplum essent faciendi, vt optimè Caietan. Angles, & cęteri docent de secunda opinione. Creditor enim qui innocens est, seruari debet indemnis. Sicut enim lucrum cessans tenetur restituere debitor, quod ex non solutione culpabili creditor incurrit, vt
7 suprà dicebamus: ita etiam hoc quod esset lucraturus, si ei gratis, aut modico pretio, translatio offerretur, suum est, ac proinde nihil potest debitor de asportatione detrahere, quod expresse docuit Syluest. q. illa vltima, restit. 4. in fine, dum dicit: *Si Dominus sine expensis vel paruis rem suam deduxisset, non potest debitor computare expensas, si ex delicto tenetur.* Est enim tum causa iniusta earum expensarum, imò Couar. num. illo 7. Med. C. de rest. q. 2. versi. *ad id*, folio 7.

SED obiicies caput Redintegranda. 3. q. 1. vbi Ioan. Romanæ vrbis Episcopus in Epistola prima ad Zachariam Episcopum, sic scribit: *Redintegranda sunt omnia spoliatis, vel eiectis Episcopis, & in eo loco, vnde re-*
8 *cesserant funditus reuocanda.* Quod ipsum docuit Euseb. in Epist. 2. & in 5. Synodo Romana sub Simacho, Anselm. lib. 3. cap. 52. & 44. Igitur satis erit latroni, vel spoliatori, si ad eum locum, vbi damnum fecit rẽ ipsam

reduxerit

reduxerit. Respondeo id esse verum quando Dominus alio non erat translaturus, vt bene Med. exponit. Notat autem Iosephus in d. diffic. 9. conclusi 2. quod si debitor timet expensas à creditore debitas sibi non soluendas, non tenetur restitutionem facere.

SECVNDA dubitatio. Vtrum teneatur debitor in eadem, verbi gratia, ciuitate existens rem ipsam ad domum creditoris perferre? Sanè sunt nonnulli, qui putant, nisi ab eis debitum petatur, saltem extra iudicium, non teneri ad restitutionem. Imò sunt alij, qui nisi in iudicio exigatur, & lata sit contra eos sententia solutionis, se in conscientia securos existimant, quos longè falli existimamus. Ac propterea dicẽdum putamus. Primum, quod si debitum non est ex contractu, vel furto, sed ex delicto quodam per modum pœnæ, non tenetur ipse deferre ad fiscum vel iudicem pœnam in lege contentam. Et sanè si pœna sit ferenda planum est, cum fiscus, nec alius ius habeat ante sententiam ad rem, vel in re, & ob id propriè debitum dici non potest, in quo omnes, quos ego legi, conueniunt. Si autem latam continet sententiam, cùm nemo executor eius esse teneatur contra se ipsum; consequenter nõ tenetur se spoliare ac sponte adfisci, vel alterius, ad quem pertinet, domum venire ad soluendum. Non disputo modo, an lex pœnalis possit obligare ad pœnam ante sententiam soluendam, quando illius executio requirit actionem ab ipso reo exercendã, in quo doctissimos de schola Doctores non vno modo sentire video. Quod enim non cadat sub humanæ legis potestatem putauit Caietanus 2. 2. q. 62. art. 3. & in sum. verbo pœna, quem secutum video Dominicum Soto 1. de Iust. q. 6. ar. 6. & alios plures, quibus ego non soleo acquiescere. Id ergo dicere intendimus, quod de facto non obligat ad pœnæ solutionem ante sententiam, nisi legis tenor, id expressè contineat, vt si vel contractum annullet, vel electionem, vel restitutionem præcipiat pœnæ pecuniariæ, vel bonorum, & huiusmodi. Alioqui enim satis fuerit pati, & humiliter sustinere exactionem, & cùm petatur soluere, de quibus alibi latiùs.

9

10

SECVNDO mihi videtur, quod si dubium est, an debeatur, non tenetur se offerre, cum pecunia, vel re, sed licitè potest retinere donec petatur & certificetur, siue in iudicio, siue extra rem esse alienam, cùm in dubio melior sit conditio possidentis. Quid verò sit faciendũ, quando nullus possederat, an res fortè tribuenda sit, vel diuisione applicanda, to. 3. disputabitur, cùm agemus de Præscriptionibus.

TERTIO videtur, quod si liquidum est rem esse alienam eámque iusto possidet titulo, vt deposito, mutuo, venditione, vel commodato, &c. si de tempore, nihil est conuentum: licitè potest retinere, donec petatur, nec tenetur etiamsi lõgo tempore apud se habeat deferre ad domum creditoris. Quia ex quo terminus non est appositus deposito commodato, &c. non potest dici in mora, sed præsumere potest adhuc velle dominum, vt ipse habeat. ita Ioan. Med. C. de Restit. q. 2. versiculo: *Ad aliud quod quarto.* Et id maximè quando depositum habet publica authoritate, nec debet ipse dominum quærere, sed paratum esse restituere, cum petetur. 11

Hinc est, quod si vehementes, vel probabiles habet coniecturas, quo minùs non consentit, vel obliuione quadam, vel ignorantia, vel timore, aut alia impotentia non petit, tenebitur offerre vel illi signifi-
12 care, vt re cognita ille, quod magis placebit, efficiat. Alioquin rem contra Domini voluntatem retinebit alienam. Et inde etiam est, quod debitum ex emptione, mutuo, & huiusmodi elapso termino, etiamsi non admoneatur à creditore semper est in mora, vt declarat Gregorius IX. in cap. vlt. de locat. & conduct. Non obstante, inquit, quod diei, vt solueret, non fuit nunciatum, cùm dies statuta pro Domino interpellet, & C. de contrahen. stipulatione. l. Magnam. & C. de iure emphyteot. l. 2. & glos. in d. ca. vltimo. Syluest. verbo mora. q. 1. & 4 & verbo obligatio, q. 9. & verbo solutio. q. 5. dicto 4. Quæ limitanda sunt in foro animæ, nisi iusta causa excuset: tunc enim non est in mora, & habetur in l. Celsus. §. 1. ff. de arbit.

Quarto mihi videtur, quod si debitum est ex delicto, vt furtum, vel rapina statim, vel ex licito contractu depositi, venditionis, &c. elapso termino iustæ possessionis, aut crediti tenetur deferre ad creditorem suis expensis, vt suprà ostensum est. Æquiparatur enim morosus
13 debitor quodammodo furi. Quamuis eam differentiam ego inuenio inter debitorem ex contractu elapso termino & inter furem, vel vsura, aut alia iniquitate adquirentem. Licet enim vtrumque sit iniustè retentum, cùm mora pariat delictum, tamen in illo satis erit Domino indicare, vt ille mittat ad recuperandum, nisi aliter, vt suprà dicebam, dubio 1. expresse, vel tacitè fuerit conuentum, at in secundo casu non satis est significare, sed deferre ipse tenetur. Et ratio diuersitatis est, quoniam cùm ego retineo res apud me non permanent: & proinde sicut ille ante moram debebat mittere, ita modò potest sine nouis sumptibus. Non enim mea mora, quæ nó tam mea, quàm illius dici potest, cum ille non venerit ad petendum, non inquam maiorum sumptuum causa fuit, at cùm ab initio iniustè abstulit, cùm rem ab eo amouerit, meum profectò est in primum statum reuocare, cú ille nullos sumptus facturus fuisset, qui apud se rem haberet.

14 Hæc igitur omnia certo iudicio, æquitate, atque prudentia sunt existimanda, cum occurrent. Parum enim certè, aut nihil Doctores in particulari tradidère. Vltimò tandem sunt qui doceát, quod tributum, quod in Hispania *Alcauala* vocatur, non tenetur debitor non modò deferre ad Publicanum, sed neque indicare: satis esse dicunt, si debitor soluat, cùm exigatur. Sed de his suprà disputatum est.

Tertia dub. Vtrum, qui mutuos dedit in India mille aureos, vt vbicunque terrarum eos peteret mutuatarius, solueret, an si posteà debitor in Hispania, vel in Italia teneatur eos ibidé restituere, aut soluere? An verò possit deducere cambia quibus translatio constat: Nauar. c. 17. nu. 43. docet satisfacere, si deductis cambiis soluat in vrbe. Probat illud per legem 1. & 4. de eo quod cer. lo. quæ leges ait Nauar. non solùm locum habent in rebus aliarum specierum, sed etiam in pecunia.
15 Sed quid illæ leges contineant, ipse non explicat.

QVARE

QVARE eius sententia accipienda videtur ea ratione, quoniam ille contractus est vsurarius, siquidē ex vi mutui extorquet lucrosam obligationem; scilicet, vt vbicunque petatur eo loco restituat. Fieri enim potest, vt in loco vbi pluris æstimatur pecunia, petat, & ita subiectus est mutuatarius illi & ad dandum etiam vltra capitale. Vt ergo sit licitus contractus, non debet libertas adimi mutuatario soluendi ibidem, vbi accepit, & ita vbicumque petatur satisfacit dando integrum, siue in eadem India, siue Romæ deductis expensis, quas sine dubio facturus esset mutuator, si rem, aut pecuniam Romæ habere voluisset. Nec refert, quod explicita fuerit conditio, vt vbiuis terrarum peteret, sibi esset pecunia soluenda, vt in conuentione fuit appositum. Quia talis conditio est vsuraria & iniusta, ac proinde nulla, cùm paciscatur lucrum ex mutuo, vt ostensum est. 16

SED rogabis fortasse quid erit dicendum quando non extorquetur illa obligatio, vt vbicúque petatur pecunia seu res mutuo data reddere teneatur sed simpliciter mutuo dedit in India, petit autem Toleti, nunquid debitor tenebitur, suis expensis rem ad eum mittere? Circa quem casum nihil docuit Nauar. sed respondeo ex Med. C. de rest. q. 2. versiculo: *Ad id*, folio 2. esse distinguendum. Nam si mercator erat rem secum Hispalim portaturus, nisi ad instantiam alterius mutuasset, tum tenetur debitor rem mittere, expensis tamen creditoris, quas poterit ex debito defalcare; quod ego limitarem, vt supra dixi, si Dominus expensas in deportando erat facturus. Si enim vel nullis, vel paucis rem secum detulisset, non potest mutuatarius maiores expensas computare in sortem, aliàs sentiret mutuator ex mutuatione grauamen, si deberet ab Hispali Toletum mittere aliquem, qui recuperaret, & fortasse maioribus expensis, quàm ipse faceret, secum rem deportando. Si autem non erat secum asportaturus, non tenetur debitor propriis expensis mittere, nec creditor sine vsura ad id obligare posset mutuatarium, vt supra dicebam. Satisfacit ergo si Toleti vbi mutuum accepit, vel reddat, vel deponat, vel indicet absenti, vt sibi consulat. 17

SED nunquid depositarius tenebitur ad dominum proprium rem depositam mittere? Respondet Medina nullo modo teneri, sed satisfacere, si paratus sit reddere Domino petenti: ego sic distinguerem, nam si à loco depositi recessit Dominus, non tenetur depositarius mittere vt bene docet Medina & Angles disti. 3. conclus. 1. Alias iniustè & sine culpa grauaretur depositarius, quem oportebat mercedem potiùs, quàm grauamen accipere. Nec refert, quod ob depositum stipendium accipiat, quoniam semper depositum principaliter fit in gratiam deponentis, sicut è contrà mutuum in gratiam mutuatarij, & hæc est iudicio meo ratio diuersitatis, cur depositarius non tenetur suis expensis mittere, etiam cum dominus esset rem secum importaturus, tenetur mutuatarius, & commodatarius. Si autem ipse depositarius loco abscessit, tum equidem putarem teneri suis expensis rem ad locum depositi mittere, vbi est Dominus cum expensarum illarum causa sit ipse 18

depositarius

depositarius. Et ita ipsi, & non creditori imputari debent expensæ, nec id negaret Medina.

19 QVARTA dubit. Vtrum si debitor mittat ad locum creditoris rem debitam, & ob infidelitatem nuntij, vel alia causa res pereat, maneat in eadem restituendi obligatione, ac antea? Syluester restit. 4. q. vlt. docet, quòd si debitor suo proprio motu rem mittat ad Dominum, & pereat tenetur denuò restituere? sed id meliùs explicat Med. C. de Rest. loco citato, infrà tamen nos cap. 5. latiùs id explicaturi sumus.

# CAPVT QVARTVM,

## *Quando est restitutio facienda?*

1 CONSVLATVR S. Thomas 2.2.q.62.& ibi Caietanus, & & verbo, restitutio, cap. 6. Sotus 4. de Iustitia, q. 7. artic. 4. Nauarrus cap. 17. numero 54. Paludanus in 4. dist. 15. q. 2. articulo 6. Scotus in 4. d. 15. quæst. 2. §. De quarto. Anton. 2. parte, titulo 2. cap. 8. in fine. Syluest. restit. 5. per totum. Gabriel eadem d. articulo 2. q. 2. conclusione 2. dubitat. 5. & 1. concl. 1. Couarruuias in regula, peccatum, 1. par. §. 1. nu. 1. Cord. in sum. q. 2. & 5. Maior. d. 15. q. 28. Medina C. de Restit. q. 2. Richardus eadem d. articulo 4. ad tertiam rationem. Angelus Rest. 3. q. 5. Ioseph. Angles in flor. 4. q. de restit. artic. 2. difficult. 3. &c. Omnes fatentur, primum quod restitutio statim fieri debet, vel inducias obtinere, quia siue sit præceptum negatiuum principaliter, vt nos libro 1. docuimus, siue affirmatiuum, vt Caietanus & Sotus, & alij docent, cum habeant ex eorundem sententia annexum præceptum negatiuum, scilicet, non detinebis alienum inuito Domino, vt idem Caie. docet in summa, fit, vt obliget sem-
2 per & pro semper, & per consequens ad statim. Vnde dici solet, quod debetur sine termini præfixione, ad statim debetur. ff. de Re iud. & in l. Eum qui. §. Quoties de Verb. obligat. & ita in praxi forensi cogitur debitor sine statuta die, statim persoluere, & in iuramentis, promissionibúsque Deo factis, ita docent Doctores esse statim (cum primum sit comoditas) ad implendas. Vnde Deuter. 32. *cum votum vouisti Deo, non tardabis reddere. Quia requiret Dominus Deus tuus: etsi immoraberis imputabitur tibi ad peccatum.*

SECVNDO fatētur omnes, & specialiter docet Caie. Sot. & Nauar. hoc esse intelligendum quoad præparationē animi, & voluntatem restituendi, & id, meo iudicio, quoniā vt lib. 1. docuimus principaliter, & directè præceptū restituendi idem est, quod non retinendi alienū, quod negatiuum est. Vnde actio illa, quæ consequitur, & extrinsecè importatur, nempe redditio realis rei, ob rationabiles causas differri potest.
3 Non enim oportet media nocte surgere ad exequendū restitutionem, de mensa recedere, vel inter Missarum solemnia exire: sed tempore

congruo

congruo, vt cum prudentia actū restitutionis sicut & cęteros virtutum actus, exerceamus. Maximè, quia vt Nauar. ait ille commodè eo tempore restituere non potest. Sicut enim commoditas ex parte facultatis attendi debet, ita etiam ex parte temporis, & loci & personæ, &c. vt in omnibus rationabile sit obsequium nostrum, & cum grano salis opera nostra condita, & sapida censeantur.

PRIMA dub. sit, quando peccet homo contra hoc præceptum? Pro cuius intelligentia notandum est, id quod paulò ante dicebamus in restitutione duo esse homini præcepta, alterum directè, & principaliter, quod est non retinere alienum, quod negatiuum esse dixmus, alterum consequenter, & minus principaliter, scilicet realis quædam actio, 4
qua proximo redditur, quod illi debetur, quam non semper consequi restitutionem ostendimus, si de primo loquamur, cùm negatiuum sit, obligat ad statim, & semper, & pro semper. Tenere enim alienum domino inuito rationabiliter, nec per momentum licitum est, imo etiam non restituere positiuè illo rationabiliter inuito, nec per momentum licet. Ex quo certe apparet, omnibus modis esse negatiuum, hoc præceptum: Sed esto sit affirmatiuum, quoad illam partem, certum esse debet hominem teneri ad restitutionem, tam vt restitutio est non retinere, quàm, vt est datio, vel compensatio damni, teneri, inquam, quàm primum potest. Cùm enim quocunque tempore retineat damnificet proximum, sicut peccatum est prima acceptio, quia damnificatiua, ita illius continuatio per quodcunque tempus est damnificatiua, & peccatum, sicut vota & iuramenta simpliciter facta tenetur quis quàm primum possit implere.

ATQVE hinc est, quod cùm in voluntate esse non possit, vllum negotium seu impedimentū, tenetur statim actu interiori restituere, id est, 5
statim habere voluntatem restituendi, cùm primum possit, quæ verò causæ excusent aliquem à restitutione dicemus infrà.

AN verò qui nullo legitimo impedimento existente negligit restituere, peccet continuè, aut quoties, magna doctorum dissentio est. Caiet. 2. 2. quæstio. 66. circa tertium docet. Primum, quod non continuè peccat, sed est tantum in statu peccati. Ratio eius est hæc: quia si continuaretur actus, maximè in actu exteriori, in quo continuè retinet, at retinere (inquit) non est actio, sed actionis effectus. Est enim effectus primæ acceptionis seu furti ergo non semper peccat quamdiu non restituit, quod verò non sit actio ipsa retentio, probat ille. Quia ex quo rem furtiuam reposuit in loco tuto, iam nullum actum voluntarium facit, & ita solum est in statu peccati, sicut qui vult occidere hominem & propositum non mutauit, sed sic mansit. Secundò docet, quod quo- 6
ties vtitur re aliena in suam vtilitatem, non in vtilitatem veri domini scilicet, vt defendat à fure sed ad propriam vtilitatem, putà qui est vas argenteum, in quo bibit, si formaliter (inquit) vtatur ea vt aliena, id est, cogitans esse alienam, toties peccet mortaliter si vterque actus discōtinuetur, scilicet exterior, & interior. Cùm enim sit vnicum peccatum actus interior & exterior, si durante actu externo. v. g. quo bibit, aut

aliter re vtetur habet plures volitiones retinendi non essent plura peccata, & econtra si durante vna volitione pluries re vteretur exterius, non essent plura peccata, & hoc vt infrà dicam verissimum est. Docet ergo Caieta. quod quoties re vtetur aliena cogitans esse alienam ob propriam vtilitatem & proprium interesse prima vice, tam interno quàm externo actu denuò applicatur ad alium vsum, peccat nouo peccato mortali.

7 HANC sententiam tenet Sot. 4. illo de Iusti. quæst. 6. art. 1. qui etiam addit, alios tres casus. Primus est quando proponit non restituere. Secundus quando ab eo exigeretur debitum, & non reddit. Tertius quãdo videt proximum egere, & non soluit. Quartus est suprà dictus ex Caiet. quando re vtitur aduertens esse alienam. Idem sensit Nauar. nu. illo. 15. sæpius, inquam peccare eum, qui non restituit. Primò quando proponit, vt docet Sotus, non soluere. Secundò quando vtitur re aliena, vt Caiet. & Sot. sed addit etiam si non cogitet esse alienam. Tertiò quãdo commodè posset, & aduertens non restituit. Maior. cum his doctor. sentit plura scilicet peccata committere eum qui non restituit in 4. dist. 15. quæst. 26. argu. 2. tunc autem docet esse plura peccata cùm debitor cogitat, vel cogitare debet de non retinendo, Canus cum eisdem au-
8 thoribus fatetur esse plura peccata, relect. de pœn. 4. parte versi. *Rursus.* Dicit enim toties peccare quoties est commoditas restituendi & non restituit. Quia (inquit) satis est ad nouum peccatum retentio rei alienæ exterior, eo tempore quo oportebat illam restitui, idem sentit Angles. quæst. de restit. art. 2. diffic. 3. Hæc est horum doctorum sententia quam ratione aliqua efficaci confirmasse eos cuperemus.

MIHI videtur in hac re primò, etiamsi horum doctorum sententia teneamus falsum esse, quod docet Nauar. vtentem re aliena non aduertentem esse alienam peccare nouo peccato. Primum enim male citat. Caiet. pro hac sentẽtia, cùm ipse expresè dicat illum vsum esse *rei alienæ* tantum materialiter, non formaliter, sic ille loquitur, id est, sciens esse alienam: ratio est clara, quia ille actus non est humanus ergo nec peccatum esse potest: Adde ipsum Nauar. fateri, quod dormiens non peccat retinendo, sed quid rogo refert, an voluntate careas per somnũ,
9 vel per inaduertentiam. Adde secundò, quod supposita obliuione non potest restituere, ergo tunc non peccat, non restituendo.

MIHI videtur licet sit contra prædictos authores, quod non sæpius peccat: sed tantum vnum est peccatum, etiam in illo casu, quo illorum sententia est verisimilior, scilicet quando expresè proponit non restituere, & à fortiori in omnibus aliis casibus. Sot. Nauar. &c. Cuius ratio est, quia quamdiu durat exterior retentio & damnificatio etiamsi intercipiantur volitiones damnificandi, vnum est continuè peccatum manens in externa damnificatione continua: sed externa læsio continuè perseuerat, cùm permaneat retentio & vsurpatio alieni. Huius ra-
10 tiocinationis maior propositio verissima est, & conceditur à Caiet. lib. 17. respon. in respon. 15. ad 2. dub. & 2. 2. q. 66. ar. 3. ad 3. Ledes. 24. quæst. 8. art. 2. dub. 2. & à Nauar. in sum. cap. 6. num. 16. & ab omnibus, vt alibi

cùm de confeſſione ſuſcepta eſſet oratio diximus, agentes de diſtinctione numerica peccatorum.

PRÆTEREA quoniam alias ſequeretur quod ille, qui volens occidere inimicum incipit exequi parando arma, interrogãdo de illo, exeundo domum, multotiéſque proponens occidere, peccaret pluribus peccatis homicidij, quod eſt apertè falſum. Item etiam, qui cœpit fornicari per oſcula, amplexus, & conſummationem aduertens ſæpius ſe male facere, aut impeditus ne vltra procedat, & non vult actu noui propoſiti, non peccat multis peccatis, ſed ſemper continuat primum 11
illud peccatum in exteriori, in eſſe moris, igitur qui cœpit etiam retinere etſi aduertat exire poſſe à peccato, vel rogatur à debitore, vel re vtatur aduertenter, aut deniq; poſitiuè proponat non reſtituere ſemper eſt idem peccatum, quod augetur, & grauius fit duratione, quàm ſi ſimul interciderer retentionem exteriorem. Sicut qui interciperet actũ externæ occiſionis & fornicationis, & iterum proponeret occidere, aut fornicaretur. Nam tunc proculdubio non eſſent plura peccata.

SED hæc bene fateretur Caiet. quippe quæ veriſſima, ſi ille putaſſet retentionem alieni eſſe actionem, at ipſe exiſtimat non eſſe actionem, de quo tamen alij authores nihil curauerunt, cùm hinc certè pendeat difficultas. Verum, vt ſuprà oſtendi, retentio nihil eſt aliud quàm ipſa acceptio prima continuata. Et quamuis daremus non eſſe actionem phyſicam & realem, tamen reuera in eſſe moris actio eſt exterior. Eſt enim damnificatio exterior, vt conſtat. Sicut qui aliquem detinet in carcere. Et ſi enim nihil agat realiter, tamen detinendo realiter damnificat. Sic ergo damnificatio exterior continua eſt, ergo peccatum eſt continuum, & ita etiam ſi multiplicẽtur volitiones internæ, non fit diſtinctum peccatum, ſed primum continuatur, & aggrauatur duratione. Alias teneretur quis confiteri quoties propoſuit non ſoluere in 12
animo, quo rem detinuit: quoties re vſus eſt aliena, quoties aduertit, & tenebatur aduertere: & quoties debitor petiit: & quoties vidit illum egere. Hi etenim ſunt caſus dictorum doctorum, quæ & pœnitenti ſcrupuloſiſſima, & oneroſiſſima: & confeſſario moleſtiſſima erunt, & cum aliqui creditores ita ſint ſoliciti, vt vno die centies petant, toties ille peccaret non reſtituens, & confiteri tot peccata teneretur. Tunc ergo eſt vnum peccatum continuatum, cuius ſi tempus explicet ſatisfacit. Adde, ſi quiſpiam licitè alienum retinens, vt depoſitarius tranſacto termino, & requiſitus à domino rem non reddat, etſi poſitiuam nolitionem non habeat, dicitur furtum committere quo ad conſcientiam attinet, non minus ac ſi tum manu apprehenderet, igitur nihil refert in arca, vel in alio loco tuto habeas, vt non ſit verè actio, & illatio damni. Adde, ſecundo ſi res talis eſſet, vt ſemper 13
in vſu continuo habeatur à fure, vt annulus, aut veſtis, qua continuè vtitur: cum continuè contrectet alienum, continenter peccatum committit iuxta eorum ſententiam. Quid ergo quo ad mores refert, vt in arca habeas? Non enim ob id deſinit eſſe vſurpatio, & contrectatio rei alienæ, & perpetua quædam damnificatio. Quid? quod poſitiua

quædam entitas est illa possessio pertinens ad prædicamenta Habere, seu Habitus, cuius oppositum est priuatio, vt Aristot. docet, at oppositum non esset priuatio, nisi illud habere, seu habitio esset quid reale, imo certè existimo, quod si esset pura omnino negatio, si tamen esset exterioris actus, satis esset ad continuationem peccati. v. g. dum quis proposuit non audire sacrum in festo, & posteà sæpius recordatur ante meridiem, & non vult, sed proponit iterum, & iterum hodie non audire, non sæpius peccat, sed semel. Quia illa negatio semper durat, & in illa manet prima intentio virtualiter in genere moris, non minus
14 ac si esset realis actio.

Ex quibus colligo quiddam notatu dignum, quod si quis habens alienum semel pœnituit retinere soluereque proposuit, si postea bonum illud propositum abiecit, vel negligat soluere, vel expressa voluntate, nouum committit peccatum. Quia licet perseuerauerit retentio exterior materialiter, & realiter, sed non mansit formaliter, & materialiter in ratione peccati. Quia cùm prima intentio retinendi fuerit intercisa, iam exterior retentio non erat peccatum, cùm non fuerit in ea virtus primæ nolitionis iniquæ, & ita peccatum rescissum fuit, & nullo modo continuatum: & ita posteà proponens, vel aduertens non vult restituere denuò peccat, siue ea vtendo, siue proponendo, &c. Et in hoc casu vera est doctorum à me recitata sententia, quod pluries peccat, & toties quoties proponit, &c. Oportet ergo adnota-
15 re Maximam illam suprà positam, quæ in omni materia, cùm de peccatorum multiplicitate agitur plurimũ valet, & ab omnibus conceditur, scilicet, quod quamdiu durat actus externus in esse moris, id est, bonus vel malus moraliter ob intentionem voluntatis præcedentem, etsi multiplicentur actus exteriores, non multiplicatur peccatum. Cuius quidem receptæ doctrinæ ea potest esse ratio, iudicio meo. Quia quandiu durat actus exterior durat etiam virtus primæ intentionis, qua cœptus est, nisi contrario actu fuerit præcissa, & ita semper manet virtualis intentio perseuerans. Vnde quando quis nouum facit propositum. v.g. retinendi, solum facit, vt antiqua intentio, quæ erat implicita & virtualis imperans actum exteriorem efficiatur explicita & formalis, & ita solum mutatur actus secundũ accidentalia manens idem secundum substantiam indiuidualem.

16 NOTANDVM autem est circa prædicta, non putare nos eum, qui non restituit semper continuè peccare in omni momento: id enim est à veritate alienum, sed id dicimus quamdiu voluntariè retinet siue formaliter, quia proponit non restituere, aut aduertit debere, & non soluit: aut virtualiter, cùm deberet cogitare. Tum enim peccat, sed non nouo peccato, vt ostensum est. Sicut ille, qui vult occidere inimicum, etsi inter parandum arma ad alias actiones se diuertat, scilicet, vt comedat, dormiat, &c. tunc cùm iterum redit, non facit nouum peccatum, sed primum in esse moris continuatur, licet in esse naturali videatur actio interrupta: sic igitur, qui diu voluntariè retinet, quia vel cogitat, vel cogitare debet de solutione, tandiu continuat peccatum, licet ali-
qua

qua sint inter media tempora, in quibus retinet retentione inuoluntaria,& in esse naturæ. Tunc enim non moraliter, sed naturaliter retinet, vt dum dormit,& denique cùm non aduertit se retinere. Siquidem retentio non est voluntaria. 17

Dices ergo qui parat arma inaduertenter non peccaret? Respond. primum. Quid tum posteà? Non enim improbabiliter diceretur, eum quandiu non aduertit, non continuare peccatum: sed solum quando ea aduertendo parat. Deinde respondeo non esse simile: Nam qui parat etiamsi non cogitet de inimico, tamen voluntariè peccat: at qui retinet, quandiu non cogitat, vel cum dormit, vel ad alia negotia diuertit, non voluntariè retinet: sed tantum naturaliter, vt patet.

Secvnda dub. esse potest. An magis peccet, qui rem detinet, verbi gratia, per mēsem, quàm qui illam furatur sæpius intra idem spacium? Palud. vbi suprà artic. 1. censet magis peccare detentorem, quia magis detinet alienum. Sotus tamen licet id probabile reputet, docet tamen eum, qui sæpius furatur magis peccare. Quia, inquit, maior est conatus voluntatis. Qui enim detinet quamuis longius detineat, tamen id videtur esse ex quadam negligentia. 18

Mihi videtur, quod extensiuè magis peccat qui reddit, & iterum furatur: quoniam plura committit peccata, & ita tenetur confiteri se bis, aut ter furatum esse: intensiuè autem primus magis peccat, quia grauius peccat eodem numero peccato, & ei respondet maior pœna: in quo vera est sententia Paludan. Grauius ergo, & peius peccat, licet non teneatur confiteri, nisi vnum peccatum. Imò neque hanc aggrauantem circunstantiam tenetur confiteri, vt alibi ostend, cùm speciem non mutet.

Tertia diffic. esse potest de causis differendi restitutionem. Primùm fatentur omnes prædicti Authores, quod cum periculo vitæ, aut salutis non tenetur restituere alienum, etiamsi ex maleficio adquisierit. Et ratio est plana, quia non postulat iustitia, neque proximus potest esse rationabiliter coactus, si vt tantum damnum vitem, vel restitutionem differam, vel omnino non restituam, si semper idem extet impedimentum. Imò ipse tenetur de suis bonis, quæ possidet lege charitatis alterius vitæ consulere, & rei familiaris sustinere iacturam, iuxta regulas suprà traditas tom. 1. lib. 2. cap. 4. cùm de restitutione famæ loqueremur. Vnde constat, quod de iis, quibus quis eget extremè ad vitæ conseruationem suæ, vel suorum, non tenetur restituere etiamsi aliena essent. Idem enim est ius illorum conseruandorum, atque propriæ ipsius vitæ, & ita docuit Scotus & Syluester quæstione 2. Nauar. num. 5. & 6. 19

Qvarta dub. eáque præcipua. An ob talem necessitatem debitum extinguatur, ita vt si ad pinguiorem fortunam venerit, nihil teneatur restituere. Et sanè videtur, quod ratione talis necessitatis omninò sit liber. Primùm ex ratione Doctorum, quia in tali necessitate omnia sunt communia: & Syluest. id ipsum probat ex l. 1. §. Cùm in eadem. ff. ad legem Rhod. & in cap. Exiit. de Verborum significat. in 6. vnde illa 20

res iure poli efficitur detinentis, vt prædicti dicunt Authores. Igitur non tenetur quidquam restituere. Secundò, quia si ille ob instantem necessitatem furto, vt ita dicamus accepisset, quo suæ necessitati opitularetur simpliciter, non teneretur restituere, vt suprà libro 3. cap. 1. latè docuimus: tenetur enim alter non mutuare modo, sed donare: igitur multò melius, quàm iam possidebat, licet debitum alteri, simpliciter facit suam, vt nihil restituere teneatur, veniens ad pinguiorem fortunam.

IN hac re quidam docent, quod siue ante necessitatem rem præoc-
21 cupauerat, siue post, iustè, aut iniustè, non liberatur per superuenientem necessitatem, sed tenetur semper cùm ad pinguiorem venerit fortunam. Ita docet Nauar. num. 62. & infrà. Ratio est, quia secundum eius opinionem non tenetur, donare, sed mutuo dare extremè indigenti, & idem tutius putat Syluest. quæst. 2. Alij verò docent, quod si rem non ante præoccupauerit, siue iniustè, siue ex contractu, non tenetur restituere, cùm ad pinguiorem venerit, fortunam. Si verò iam antea debebat tenetur restituere cùm poterit, quia dicunt debiti obligatio non est extincta, sed consopita ob illam necessitatem ad tempus. Ita Scot. & Paludan. loco citato, & Richardus, vt refert Syluest. Gabriel. dist. 15. quæst. 2. conclus. 2. sub litera H. Sed certè ego quondam libentius putabam in omni casu non teneri, etiamsi ad pinguiorem fortunam vene-
22 rit, modò tamen necessitas simpliciter fuerit. Itaque distinguendum censebam. Si enim necessitas non est simpliciter, ita vt vel alibi habeat bona, vel proximè speratat probabiliter habere, aut per amicum se iuuare potest mutuo petendo, & huiusmodi, quam necessitatem extremam impropriam appellat Syluest. quæstio. illa 2. tum verissimam esse vtramque sententiam, cùm sopita non extincta fuisse obligatio videretur. Si verò in necessitatem simpliciter extremam incidit, ita vt neque per se, neque per quemquã alium sibi subuenire posset, nec actu alibi, neque in spe proxima bona habeat, certè putabam omnino debitum extingui, mouebarque rationibus suprà factis. Si enim illi ego soluissem, & in necessitate existens peterem, nónne tenetur mihi donando concedere? Prorsus, vt suprà cap. 1. lib. 3. ostendimus. Cur igitur, quia ego præhaberem cùm in eam veni necessitatem peioris conditionis
23 esse debeo, vt mihi tantum vsus, non res concedatur? Item si possem ab eo etiam inuito accipere sine spe soluendi, cur si ego iam habeo ex eius bonis, aut sibi debitis non æquo iure accipiam. Itaque debitum illud iam res communis est factum: & ita sicut rem meam expendens non tenebor, cùm ad meliorem venero fortunam, ita, &c.

ATQVE ita docet Sot. locis citatis addens, quod si res qua extremè eget non est consumpta, tenetur eam restituere transacta necessitate, & merito, quia dominium seu proprietas non est necessaria ad subueniendum necessitati, sed vsus: vnde si res vsu consumptibilis erat, cùm eius vsus fuerit consumptio, nihil restituere tenetur. Nauarrus autem multis conatur probare oppositum decisionis nostræ, duobus innixus fundamentis. Primùm, quod per extremam necessitatem res non efficitur

citur communis, seu propria capientis. Secundum, quod præceptum eleemosynæ non obligat donare, sed tantum necessitatem subleuari, quod locando, vendendo, aut mutuando fieri potest. Oppositum autem horum fundamentorum suprà lib.3.cap.1.probatum est à nobis. 24

SED me hercule re diligenter inspecta simpliciter arbitror in hac re, verissimam esse illam recitatam Doctorum sententiam. Licet enim efficaces videantur rationes factæ quas nos nobis aliquando proponebamus. Sed responderi ad eas satis commodè potest, discrimen assignando, inter debitorem, & inter eum qui rem subripit, etiam si furto sustulerat antequàm necessitatem incurrat. Eadem enim de vtroque ratio est, mea sententia. Est inquam discrimen: nam cùm quis habet debitum, eo ipso non est in extrema necessitate. Nam id, quod soluere debebat suum est, eiúsque dominium habet, atque ita si illud consumit suum consumit, vnde à restitutione non potest fieri immunis, cùm bonam habeat fortunam, cùm reuera ex re proximi, nunquam vesci potuerit, cùm ipse, vt supponimus rem propriam habeat, licet debitam, quam consumere eum oportebat, sibique cuius erat, non alteri, cui debebat consumi, aut perire deberet: at autem quando furatus est, vt 25 sibi subueniret: vel certè iam furatus erat ante necessitatem, res qua in extrema necessitate vtitur, alterius est, non sua, & quam, vt suprà dicto capite 5. docuimus alter elargiri tenebatur donando, ac proinde alteri perit, & consumitur iustè ac licitè ipse igitur, cùm meliorem fortunam nactus erit, ad nihil tenebitur. Est tamen differentia quædam: nam cùm ante necessitatem furatus est, peccauit mortaliter, & restituere tenebatur antequam in necessitatem incurreret: at quando accepit instante necessitate, non peccauit, sed in vtroque casu res alterius erat, quoad dominium, & ita illi perire debebit.

VNDE colligo, quod si debita non sunt ex mutuo, vel emptione, siue alio contractu, in quo debitor adquirit dominium, sed est depositum, vel commodatum, &c. si illud in tali necessitate consumeret, non 26 teneretur, cùm ad prosperam fortunam appulerit ob eãdem rationem, quia tenebatur dare: & ita ille ea vtendo, & consumendo non peccauit, & cùm res semper sit alterius, & non mea: ex re alterius vescor, ac per consequens debitum omnino extinguitur, non consopitur, sicut in aliis debitis, quæ certè valdè notanda, & verissima esse censemus. Itaque vt vno verbo dicam, quando debita sunt realia, licet eis vti, & sine obligatione restitutionis, cùm arrideat melior fortuna, siue licita, vt depositum, siue illicita, vt furtum: si verò personalia, tenetur cùm venerit ad pinguiorem fortunam, etiam si ex delicto ea debeat, vt ostensum est, quo censu loquitur Gregorius IX. in d.cap.Odoardus. de Sol.

QVINTA diffic. Vtrum si dominus etiam sit in extrema necessitate restituere teneatur? Respond. Syluest. & Scot. in dicta quæst.2. quod 27 siue dominus prior in eam necessitatem deuenerit, siue vterque simul, tenetur domino restituere, idem Medin. quæst.5. de Restitut. causa 4. in solutio. 4. quia tum cùm ipse etiam æquè indigeret, & aliàs maius ius habeat, cùm habeat ius necessitatis, & etiam domini, pnó est dicendum,

quod

quod vnquàm excidit à domino: duobus autem concurrentibus præualet quod est potius: si verò ipse prior in dictam necessitatem incidit, ait Scot. Richar. & Gabriel. sicut potest iustè consumere, ita necessitate transacta, & re consumpta non tenetur etiamsi veniat ad pinguiorem fortunam. Ego certè existimarem, non teneri restituere: natura enim in eo casu rem facit communem, nec tum est meum, aut tuum, sed vel primi capientis; si à nullo possideatur, vel à fortiori eius, qui iam iustè possidebat, ac proinde, non tenetur se expoliare seque mori sinere, vt
28 alteri succurrat, de quo tractat Nauar. idem ac nos docens, num. 6. loco citato, probátque ex cap. Si non licet. 23. quæst. 5. & l. si præsens. C. de Adquir. si tamen ait Nauar. dominium rei penes creditorem remansit, vera est prior sententia. Sed non placet, quia, vt dixi per extremam necessitatem iste adquisiuit dominium, si modo res vsu est consumptibilis, vt supponimus: & ita res communis efficitur, quod Tab. sensit rest. §. 4. Caiet. 2. 2. quæst. 61. art. 5. Sot. 4. de Iust. quęst. 7. art. 1. ad 4. Ledes. 24. fol. 267. si verò dominus possidebat iniustè ab eo subriperet, vt patet, cùm habeat æquale ius cum illo, & vltra possessionem, essetque illum occidere, vt ait Sot.

SEXTA distic. Vtrum cum detrimento honoris teneatur, quis restituere? Quam disputationem copiosè suprà tradidimus lib. 2. cap. 4. vbi latè ostendimus contra Sotum, & Mercadum cap. 13. versic. *Lo primero,*
29 cũ famæ periculo res etiam furto sublatas non esse restituendas, etiam si amplum sit patrimonium iuxta omnium ferè Doctorum sententiam quos ibi referebamus, quibus iungito Cordub. in sum. quæst. 68. & Syl. quæst. 3. citata, & verb. rest. 7. quæst. 11. dicto 2. Med. C. de Rest. quæst. 2. versic. *Ad tertium.* & versic. *Ad aliud, quod.* Omnes autem fatentur, quod debet operam dare, vt restitutio secreto fiat. Si enim in eo negligens sit excusari non poterit à peccato mortali si differt, vel omnino nõ soluat, quod etiam adnotauit Nauar. num. 55. ex cap. Cùm in cunctis, *de Electionibus.* Gabr. dist. 15. quæst. 2. conclus. 2. casu 2. De muliere verò de adulterio filium suscipiente libro 3. cap. 1. loquuti sumus, quod tangit Gabr. quæst. illa 2. conclus. 2. Couarr. satis copiosè atque ornatè in reg. peccatum. 1. part. numero 3. 4. 5. &c. Mercad. in dicto cap. 13. versiculo, *Particularmente.*

30 SEPTIMA dubitat. Vtrum cùm detrimento rei propriæ familiaris teneatur quis restituere debita iusta, vel etiam res iniustè acceptas? Prima in hac re opinio docet quod tenetur quis restituere alienum, in quocunque rei familiaris detrimento, vsque ad mendicitatem suam, & suæ familiæ reseruatis solum necessariis ad vitæ sustentationem extremam, vel cedere debet bonis, ita docuit Richardus in 4. vt docet Syl. quæst. 1. Archid. in cap. Si res. 14. quæst. 6. Bernard. Hostiens. & Innoc. in cap. Cùm tu, de Vsuris. Medin. de Restit. quæst. 5. versic. *Est iam dub.* Et videtur probari ex cap. Si quis, de Furtis. & cap. Cùm tu, de Vsuris, hanc sententiam ratione non probant ij Doctores, sed probari potest. Primò, quia cùm æquali detrimento creditoris, & debitoris excepta extrema necessitate restitutio facienda est, cùm potius sit ius veri domini,

mini, quàm alieni: cùm igitur res aliena sit cum eo detrimento restituenda est, in quo non potest esse rationabiliter inuitus debitor, cùm 31
ex alieno ditior sit factus, neque ratio postulat, vt statum faustúmque ex alieno sustentare velit.

VERVMTAMEN Cord.quæst.illa 68.punct.1. Syl.quæst.1.& 3. & in Aurea Rosea.quæstio.impertinenti casu 4. Scot.vbi suprà. Anton. cap.illo 8.Nauar.c.17.nu.63.Gabr.dist.15.quæst.2.concl.2. Armill.rest. §.28.Med.quæst.2. §.Ad aliud quod quarto. Conar.num.illo 2.Adrian. in 4. agens de bello.§.Incipienti aggredior. Barth.Med.lib.1.c.14.§.33. versiculo, *Sexta cabeça.* Angles quæst.quando est rest.facienda, diffic.9. Fatentur (quod ipsum tenent alij plures) non teneri, vel cùm notabili damno suarum rerum, vel cadendo à decentia sui status restitutionem exequi. Pro cuius, & multorum solutione statuunt Syl.Gabr.Conar.6. Med.& alij cæteri ex Scot.regulam veluti clauem, seu Maximam in hac materia, quæ talis est: *Quandocunque dominus rei rationabiliter velle debet,* 32
*restitutionem differri, potest illo inuito solutio differri, vel omitti, licet ipse quadam cupiditate, vel passione, nolit consentire.* Quæ regula probatur ex August. 22. quæst. 2. cap.Ne quis. Et de ratione naturali: nam si gladium depositum furiosus petat se, vel alium iugulaturus non est restituendum, ea certè ratione, quia inordinatè petit, & petere non debebat, atque idem in similibus casibus. Cuius doctrinæ ratio est, quia dominus non est inuitus actu debito, Nam licet non consentiat actu elicito, tamen consentire debebat: & ita ei nulla fit iniuria, cùm iniuria omnis contra rationem esse debeat.

ET ita ei nulla fit iniuria, cùm iustitia omnis contra rectam rationem esse debeat, vbi verò recta ratio non læditur, aut omittitur iniustitia esse non potest, ac per cōsequens, nec restituendi obligatio. Et hinc 33
breuiter perspicere potes, quare peccatum non sit peccatum ex eo, quod proximus offendatur, sed ex eo, quod Deus, aut ratio. Si enim fieri posset, vt hoc loco vides, proximum offendi, non Deum, aut rectam rationem. Et sæpiùs in aliis causis, quibus homo offendi, sed leuiter, & irrationabiliter solet, nullum prorsus committeretur peccatum, vt patet. Et ratio est plana, quia cùm solus Deus sit certa regula rectæ rationis, eo ipso, quod ille offenditur, regula rationis rectæ prætermittitur, non sic autem est de creatura, quæ inordinatè plura velle potest, siue ob stultiam ex parte intellectus, siue ob deordinationem ex parte appetitus. Vnde meritò quidam dicebat dandam esse operam; non quidem, vt nullum nostra actio offenderet, sed vt nullum iure possit offendere, quod Theologi illis verbis de scandalo dato, & accepto: actiuo, & passiuo explicare solent. Vnde August. probans, quod peccans in fratrem, peccat in Deum, inquit: *Quomodo non peccas in Christum,* 34
*qui peccas in membrum Christi?* Quasi ob id sit peccatum fratrem offendere, quod Christus rectáque ratio offendatur. Sed de his alias. Verùm quidem est Sot. non admittere hanc doctrinam, art.illo 4. Docet enim creditorem non teneri id velle. Nemo enim tenetur iuri suo cedere, ad euitandum alterius damnum.

SED certè immeritò omnium Doctorum regulam, verissimámque
15 doctrinã reijcit. Non enim is est sensus, vt creditor teneatur sub culpa id ita velle. Isto enim sensu consentire non tenetur, nisi cum debitoris extrema est necessitas, vel grauis, vt ipse dicit, sed sensus est, quod tenetur velle negatiuè, id est, quod non habet ius in eo casu exigendi. Cùm enim alter ob dispendium statim restituere non teneatur, consequens est, vt creditor ius non habeat exigendi: & ita non sit rationa-
35 biliter inuitus, si ei non restituitur: quia ergo ius non habet petendi, ob id dicitur irrationabiliter, & inordinatè petere, ac per consequens debere non petere, & in dilationem consentire, vnde in modo loquẽdi vis facienda non est quando de re constat. Rationem verò Sot. scilicet ex impotentia ij non negant Doctores, imò ratione impotentiæ asserũt creditorem irrationabiliter velle, sibi ita incommodè solui, & ob id dicunt debere consentire, vel si vis formaliter loqui, non debere, aut non posse iustè exigere, aut cogere.

CONTRA hanc ipsam regulam plura obiicit Medina C. de Restit. quæst. 2. §. tertio, quia, vt probet non idẽ operari consensum debitum, & expressum. Nam confessor potest confessionem detegere ad consensum expressum, non ad debitum. Item matrimonium verbis expressum cum interno consensu tenet, & tamen cum debito non teneret. Item in sacramentis verus consensus elicitus facit verum sacramẽtum, quod non faceret debitus. Item si Papa dispensat in voto, vel gradu prohibito actu elicito, sufficeret: non tamen sufficeret, quod deberet consentire, &c. Sed respondent esse diuersam rationem: nam in iis, & similibus non agitur de iniuria alicuius, sicut in distractione & detentione rerum temporalium, quæ non est vllo modo iniuriosa quando ille debebat velle, quia eo ipso, quod velle debebat cessat ratio iniuriæ. Et hæc est ratio quare sufficit consensus debitus in restitutione, & aliis commutationibus, non autem in matrimonio in sacramentis, in dispensatione, &c.

Ex hac igitur doctrina facilè est intelligere primum quando teneatur homo restituere cum notabili detrimento rei familiaris, quando verò secus. Primùm enim si restitutio, redundaret in damnum boni communis differri potest, vt specialiter adnotauit Cord. Scot. Medin. Anton. & Syl. vt si ex redditione alicuius castelli, aut villæ bella excitarentur, vel, vt suprà dicebamus, si ex solutione debiti Regij iniustum bellum nutriretur, vel si ex restitutione statim facta sequeretur mors, infamatio, vel alia damna temporalia, vel spiritualia, sibi vel, aliis, &c. Et ratio est suprà facta, quia in tali casu consentire deberet creditor in dilationem, vel, vt ait Med. si dux, vel miles arma vendere deberet, quibus rempub. defendit, vt sic restituat.

SED ex primo exemplo posito à Cordub. videtur sequi, quod si quis ex restitutione, quam est facturus, timeret se peccatum aliquod commissurum: & à fortiori si timeret creditorem peccaturum pecunia soluta abutendo in fornicationes, & similia: non tenetur statim restituere. Ratio enim Cordub. Syluest. & Nauarr. numero 63. id probat.

Quia

Quià, inquit, sæpius ob necessitatem solent peccata admittere homines, & maximè mulieres, furta, scilicet, vel prostitutiones. Vnde Prouer. c. 3. petit Salomon necessaria vitæ: *Ne egestate compulsus*, inquit, *furer aut periurem*, & ita sisse in necessitatem coniicit, vt soluat, iam se peccandi periculo exponeret. 38

SED videtur id, quod ait Cord. esse intelligendum, quando ita esset infirmus, vt probabiliter timeret sibi damnum spirituale, peccatum scilicet esse incurrendum ex quadam vehementi passione, quod docuit Med. C. de Rest. quæst. 2. ad 2. arg. Tum enim (ait ille) creditor consentire debet, vt ille non restituat, qui ex fragilitate peccat. Imò & illi donare temporalia ad impediendum peccatum ex passione, vel fragilitate debere arbitratur, de quo 3. tomo. Si autem non ita esset infirmus, ac vehementer tentatus, non putarem ob id excusari à restitutione. Cùm enim tale damnum voluntariè incurrat, & facilè vitare posset, cùm passio, vt suppono, vel infirmitas non ita cogat, sibi imputare debet, 39
quod accidit, non creditori suam pecuniam petenti: cùm autem alter cui soluit, id est, creditor est abusurus pecunia, iam suprà docuimus cap. 2. an sit solutio differenda. Corduba enim vniuersaliter videtur dicere, quod ad vitandum peccatum mortale alterius liceret differre, & Syluest. quæst. 3. Couar. reg. peccatum. 1. part. nu. 6. versic. *Decimo vt*, ad finem. Sotus verò quem suprà retuli, id tantum verum putat quando peccatum, quod admissurus est in damnum tertij esset. Sed iam suprà nostram sententiam explicauimus, & consequenter ex dicta regula sequitur, quod si solutio redundaret in magnas expensas restituentis, vt Syluest. ait, differri posset, sed de hoc suprà egimus.

SECVNDÒ ex eadem regula, & doctrina sequitur, & in hac specie adnotauit Cord. & Syl. quæst. 3. & bene Barth. Med. §. illo 33. Ioan. Med. quæst. illa 2. §. Ad aliud quod quarto. Quod si dominus ex solutione 40
parum iuuaretur, debitor autem notabiliter damnificaretur, vt quia oporteret eum ad soluendum domum, aut possessionem vendere, notabiliter minus iusto pretio, aut deberet vendere instrumenta, quibus viueret, aut artem aliquam, relinquere, posset differri solutio. Nó enim rationabiliter velle debet dominus propter paruum suum commodum ita grauiter debitorem incommodare, atque ita iam actu debito consentit. Et hæc vera existimat Cord. etiam si illicitè ex furto, vel vsura, debet restituere. Nauar. nu. 58. Anton. vbi suprà contra Caiet. vt Nauar. citat. quæst. 66. art. 3. Med. quæst. 2. versic. *Ad tertium*. Couar. loc. citat.

SED rogas, an id verum sit, etiam quando notabile damnum timetur ex dicta restitutione. Cord. quæst. illa 68. in 1. puncto, distinguit de damno magno, & de notabili. Docet enim cum magno damno, vt in exemplis positis, non tenetur restituere etiam debita ex furto, at cum 41
notabili damno tenetur non debita ex iusto contractu, sed illicitè contracta, vt furto, rapina, vsura, & c. id verò ipse non probat. Contrarium censent Med. quæst. 10. de Rest. versic. *Ad tertium* [illegible]

EGO aliter distinguendum putarem de debitis prædictis titulo illicito: quia si ex solutione illorum siue magnum, siue notabile (idem

enim esse videtur vtrumque ) damnum est passurus in rebus suis licitè habitis iustéque possessis, potest solutionem differre, vt si debet 1000. aureos, & vt restituas debet domum valentem 2000. pro mille védere, vel artis instrumenta. Tum enim dominus non est rationabiliter inuitus, vt ille in rebus suis licitè possessis, ita notabile ac magnum damnum sentiat, cùm vt supponimus ipse non sit in necessitate graui, aut
42 extrema: sed parũ, aut aliquantũ sit iuuandus ex restitutione, siquidem ipse illi dare tenebatur, vt dicit Cord. & sic planè sensit Nauar. num. 63. quod male intelligit Cord. dicens loqui etiam de debitis ex contractu, sed fallitur: quia nu. 58. quem ille citat solum loquitur quando in rebus proprus debet damnum pati, quod verissimum est: imò vt patet nu. 86. in primam sententiam videtur deflectere omnino contrariam.

Si autem damnum, quod passurus est, est in rebus etiam iniustè adquisitis: tum certè putarem, quod non modo; cum notabili ( vt ait Cord.) sed cum magno damno tenetur restituere. Illud enim damnum proprium dici non debet, sed dimittere alienum. Iacturam enim ipse nullam facit, çùm ipse de suo nihil amittat. Nam cum ipse diues sit effectus, siue ex furto, siue ex vsuris palliatis, vt hodie nonnulli mercatores ratione dilationis plus iusto pretio exigentes, aut in officio scribæ,
43 vel simili defraudans, vel in administratione alicuius Prælati, aut Principis, & huiusmodi ipsa ratio, & iustitia postulat, vt illorum iacturam faciat, quæ sua non sunt, vt suum cuique tribuat. Vnde sibi consulant mercatores, & ij qui excessiuis lucris iniustis diuites repente prodeunt, & ob id magnum statum sustentant: tenentur enim statum imminuere non solum parcè viuendo: sed si id non sufficit omnino restituendo. Nam, vt diximus. id non est damnificari in aliquo, sed à damnificando cessare. Aliàs qui simul furatus esset 2000. aureos, ex quibus magnum statum est adeptus, non teneretur restituere, ne ab eo statu caderet, quod certè non est cadere, cùm suus non fuerit, quin potius contrà, vt adnotauit Sotus, cùm in eo esse vult, in suo esse non vult. Quid autem refert, quod simul, vel paulatim aliquem spolies? Et idem est si licitè adquisiuit, sed male expendit ludis, luxuriis, prophanitatibus, &c. vt ait Cordub. & Sot. Non enim fas est, vt qui ex iis, quæ de-
44 bet quamuis illicito contractu, lusibus, luxuriis, & prophanitatibus expendit aliena, velit suum statum sustentare non soluendo, sed tenetur restituere, ac si iniustè adquisiuisset, vt dictum est: in vtroque enim casu semper est in culpa. Hanc ipsam sententiam planè docuit Caietan. in summa, cap. 6. dum dicit eum qui tenetur ratione rei, non teneri ad restitutionem, cum tanto damno suorum bonorum, sed iniustæ acceptionis causa tenetur: quia se in tali dãnoso casu reposuit, quod ipsum latiùs docet Mercado cap. 18. versiculo, *Muchos*. Couarr. 2. lib. Variar. cap. 1. numero 6. & 8. & regul. peccatum, suprà citata. Sot. lib. 4. quæst. 7. artic. 4. Syluest. quæstio. 4. vbi Particularizando (sic ille loquitur) magis se explicat, humanius circa hoc de mente Archidiaconi sentiendo, & ita intelligendum censeo Medin. in illa quæstione quinta, vt non sibi contrarius existat.

VNDE

VNDE crederem, quòd si paulatim parcè viuendo possent satisfacere maximè si iam in honore habiti sunt in republica: maximéque si eorum peccatum esset aliquo modo intelligendum à ciuibus: possent, inquam, illo modo satisfacere ac restituere, etiam si simul non omnia restituat; neque enim dominus est rationabiliter inuitus. Non enim velle debet nobilem, aut bonæ æstimationis hominem turpiter & subito mendicare, aut manibus victum laborando quærere. Et in hoc sensu accipienda etiam est sententia Nauar. num. 93. & tenet Cordu. quæst. illa. 68. opinione. 3. quod Syluester, vt dicebam humanius sentiendo docuit. 45

CVIVS sententiam limitandam esse censeo, eo quod paulò latior videatur iuxta prædicta, & multò maior licentia dari debet ei, qui bona fide bona sicut sua possidebat ex hæreditate, vel alia causa: quia res est empta bona fide. Tunc enim si ante tempus legitimæ præscriptionis constat rem esse alienam, si eius occasione statum habeat, non est facile expoliandus, vt docet Mercad. cap. 14. versi. *A cerca.* 46

QVOD verò ad famam attinet omnes fatentur, vt lib. 2. cap. 4. docuimus, & adnotat Couar. reg. peccat. 1. part. num. 6. quod si magnum in eadem fama, necdum in rebus altioris ordinis detrimentum patiatur debitor, potest licitè famæ restitutio differri quo vsque cesset dicta læsio: quod tamen contra prædicta militare videtur, cùm ille teneatur ratione iniustæ acceptionis, ac proinde tenebitur iuxta prædicta, cum quouis detrimento, cùm iniustè, & per delictum in eo statu existat.

SED responderi potest non esse simile, quia in re familiari, adquisiuit quis nouum & non suum statum, idque per delictum: & ita non mirum si iniusto statu & lucro priuati debeat, at per infamationem nihil noui ipse adquisiuit, vnde non est similis ratio. Ex quo deducitur, quod si alterius famam minuendo, ipse suam notabiliter auxit, tenebitur adquisitam famam atque honorem iniustè dimittendo, alterius honorem restituere. Vnde bene docet Cordu. vbi suprà Sot. art. 4. Caietan. cap. 6. & Mercad. cap. 18. & Barthol. Medina loco citato quod non dicitur magnum damnum quando esset magna quantitas restituenda. Illud enim non est pati damnum suorum bonorum, sed relinquere alienum, & eo non vti, quod etiam adnotauit Nauar. numero 59. Alioquin, vt ait Mercad. & Sot. melioris conditionis esset, qui furaretur maiorem quantitatem. Ille enim ratione maioris damni excusaretur. Eam autem putat Mercad. esse magnam, erga hos latiores (sic ille loquitur) pietatem, vt si omnia penitus, quæ habent sunt aliena restituant simul duas partes, & primam ad præsens retinentes paulatim illam soluant. Et certè huius sententiæ fuit planè Scotus, dum in solut. ad quintum, sub litera H. dicit, quod etiamsi *persona tenens alienum habeat illud non simpliciter necessarium ad vitam, sed statum seruandum tenetur restituere. Quia* (inquit) *non licet alicui statum solemnem tenere de alieno, nec tantum valet istius status solemnis, quem tenet, quantum valet fidelitas, & iustitia communis:* Hæc Scot. Denique si res aliena in specie

47 (beside "Ex quo deducitur"); 48 (beside "dum in solut.")

extet, vt redditus alienus, & etiam si mutet statum tenetur restituere, vt Angles. quæst. de restit. diffic. 9.

Ex quibus sequitur, quod illa opinio quam probat Cordu. vt hanc nostram sententiam ex ea confirmet, quod debitor qui ex contractu aliquid debet non tenetur restituere si casu fortuito res suas perdiderit; non est vera vniuersaliter. Si enim debitum in specie extaret, essétq; ex contractu, vt est depositum, vel cómodatum, redditus; & similia debita

49 licita, quorum dominiú semper est apud verum dominium; verissima est dicta sententia, quod non tenetur restituere, sed domino pereunt, etiamsi debitor esset diues, vt suprà latè probauimus, cum de rerum interitu ageremus ex casu seu culpa, &c. Si verò debitum tale licitum esset ex re, cuius dominium est apud debitorem, vt mutuum, aut res vendita, certè sibi perit, & non creditori: sed restitutio differri potest, vt dictum est, si non sua culpa, maximè notabili, in eam necessitatem deuenit, sed successibus fortunæ, vt Cord. & Sot. docent & nos diximus.

VLTIMO addo, quod si debita essent incerta, quę quis soluere non posset sine magno suarum rerum detrimento, non solum posset differre restitutionem pro tempore dictæ necessitatis, sed omnino extingueretur debitum, ita vt necessitate cessante pinguem consecutus fortu-

50 nam, nec in testamento restitutioné mandare tenebitur, etiamsi debita prędicta ex delicto originem habeant, vt sunt scribæ, & huiusmodi, qui plus extorquentes à pluribus, magna restitutione tenentur. Moueor ea ratione quia dicta restitutio pauperibus debetur, vt lib. 3. dicebam, & vt ibi explicabam pauperes sunt huiusmodi viri honorati, qui secúdum status decentiam graues necessitates patiuntur. Posset igitur, sicut verè pauper sibi applicare, atque adeo in totum restitutionis obligatio cessaret. Sed videat vnusquisque qualem habeat necessitatem, ne mentiatur iniquitas sibi.

Ex quo constabit non fore admittendam Barthol. Medin. *in hac re* sententiam lib. 1. cap. 14. §. 30. versi. *Quinta cabeça reg. 4.* asserentis, quod si mercator, & quiuis alius, qui restitutionem facturus est, pauper fuerit, si iniquè rem adquisiuit, non debet ei restitutio applicari à confessore vel distributore, quia (inquit) latro est & iniquus. Si verò alio titulo habet bene posset ei restitutio applicari. Additque, quod si iam semel confessor, vel prælatus rem habeat restituendam, poterit, si voluerit,

51 latroni atque iniquo possessori, si pauper sit restituere.

HOC igitur non videtur probandum. Quia si huiusmodi debita pauperibus saltem de consilio debentur, cùm fieri possit eum esse pauperiorem, non iustum esset illi denegare. Deinde, quia esto, essent cætera paria, quo casu melius esset iustiori æquè pauperi dare, tamen, vt suprà ostendimus non est neçessarium pauperiori, vel sanctiori, sed verè egeno, & pauperi dando satisfit, quicunque ille sit. Preterea si semel, accepta à confessore restitutionis quantitate potest si vult latroni dare, vt pauperi. cur rogo antequam eam confessor accipiat non poterit illi eidem applicare, nunquid est sanctior, aut egentior post factam restitutionem, ac quando verè animum habet restituendi: &

quando

quando iustior pauperiórque non esset, vt dicebam, non ob id dicere debemus ei applicationem fieri non posse, si verè pauper est in suo statu. 52

Octava dub. an prætextu lucrandi possit debitor solutionem differre? Videtur enim quod sic. Quia sicut ratione damni: ita ratione lucri cessantis iustificantur contractus huiusmodi & commutationes. Si ergo vt non ex rebus propriis perdat, potest differre solutionem, vt dictum est, sequitur, quod ne etiam interesse amittat poterit differre. Nam etiam est damnum in rebus propriis, cùm interesse etiam ex pecunia aliena sit ipsius debitoris. Respondeo distinguendo, nam si faceret, vt paulatim multis creditorbus solueret, quibus nequit simul soluere, sine aliquo ex iustis inconuenientibus dictis, vt solutionem differendo lucretur, quo omnibus soluat, bene facere potest, vt docet Cordu. puncto illo. 3. & Med. vbi supra quæst. 5. fol. 30. versi. *Dixi notāter*. In hoc enim agit vtiliter negotium creditorum. Si verò non eo fine, & necessitate faciat non licet, vt bene Nauar. num. 59. & Cord. pun. 1. adnotauerunt, & Caiet. cap. illo. 6. Illud enim non est amittere lucrū proprium, sed alienonon vti. 53

Nona difficultas. Vtrum pari existente necessitate in creditore liceat eam differre? Respondeo. Primum, quod si par necessitas sit extrema etiamsi dominium maneret posset miser debitor suæ necessitati subuenire, vt suprà dixi, quidquid alij dixerint. Si verò par necessitas est grauis, idest decentiæ status, tum omnium sententia est dicendum, quod etiamsi debita sint iustè contracta, tenetur restituere, cum sui status amissione, ita docent Nauarr. num. 59. & Syluest. quæst. illa. 3. 4. & 7. Gabriel. conclus. 2. litera I. dicto art. 4. Sot. & Palud. quæst. 2. art. 5. conclu. 1. & id probo ex regula illa suprà tradita. Debitor enim si æquè magnum damnum passurus est ipse ex dilatione restitutionis, ac debitor rationabiliter velle potest, vt alter qui debet patiatur, & non ipse qui omnino melioris est conditionis & potius ius habet, nec alteri natura tribuit eam plenissimam facultatem, sicut in extrema necessitate tribuebat. Vnde quæ suprà diximus, semper procedunt quando creditor, vel nullum, vel leue damnum ex dilatione pateretur, & consequenter multò magis, si creditor in necessitate sit, vt docet Mercad. cap. 18. Si enim graue peccatum esset, minus egentem à magis egente furari, idem prorsus est damnum, si impedis eius rem familiarem, cum sibi esset ob necessitatem, quam patitur, succurrendum. Quod est etiā dicendum de famæ restitutione. Nam si, ait Mercad. infamatus habet aliquod sibi occurrens negotium in quo maximè fama indigebat ad sui augmētum, tenetur infamator non differre restitutionem, alias nouum grauiúsque peccatum non restituendo committeret. 54 55

Ex his colligo, quod iis prædictis & similibus non restituendi causis intercedentibus non est peccatum mortale restitutionem differre, imo nunquam restituere, si nunquam dictæ causæ cessent. Non enim est maior ratio cur hodie magis quàm cras excusetur, eadem rationabili causa perseuerante. Is verò non existentibus peccatum esset mortale

tale iuxta omnium sententiam. Est enim ac si tum furaretur, imo vt supra diximus grauius peccat, tam qui retinet, quàm qui accipit & habetur in cap. sæpe de restitutione spol. An verò sæpius peccet, & quando, diximus suprà de quo Cordu. quæst. illa 68. punct. 1.

SED rogas an teneatur restituere aliquid ratione dilationis vltra ipsum debitum principale? Respond. quod si creditor ex dilatione passus est damnum: quia necessitate coactus vendit rem minori pretio, vel omisit lucrari sua pecunia, proculdubio tenetur restituere damnũ
56 & interesse vltra ipsum debitum. Cùm enim sit in mora transacto termino, illi damna veniunt imputanda: ita docuit Merc. cap. 18. de restit. §. *Resta declarar*, sicut de fure diximus, cap. 1. Si verò aliqua ex rationabilibus causis prædictis differat, non sibi imputabitur damnum alterius, vel interesse, non enim est in mora. Item si nulla talis subesset causa, sed tamen dominus ex dilatione non damnificaretur, quia diues vel alia causa, non putarem esse restituendum, imo posse differri solutionem aliquantum, nisi de voluntate domini constaret illud velle.

DECIMA dub. Vtrum cessio bonorum excuset à restitutione? Nauar. num. 86. docet, quod in foro exteriori excusat etiamsi debitum sit ex delicto, si concurrat interesse priuatum, nam quoad interesse publicum etiam in foro exteriori non excusat, siquidem quo ad illum, qui non habet in ære luet in corpore, vt patet ex l. 1. §. generaliter de
57 Pœnis, & Glos. in cap. Non sanè. 86. d. & cap. Si res. 14. q. 6. in conscientia autem non excusat, nisi necessitas sit talis, vt excuset: qualis est, vt ei instrumenta artis relinquantur & ad victum necessaria arbitrio boni viri duntaxat. Hæc Nau. sententia difficilis est intellectu. Videtur enim ad primam sententiam suprà relatã deflectere, vt sola extrema necessitas excuset à restitutione, & ita docuisse videtur num. 60. ad quem ipse se refert, cùm tamen, num. 58. & 63. videatur docuisse necessitatẽ decẽtiæ status excusare. Quidquid ergo ille senserit, arbitror esse dicendum cum Syluest. restit. 7. quæst. 6. dict. 2. & Cou. 1. par. nu. 2. versi. *Hinc etiam*, Cordu. q. 68. dub. 1. Sot. loco citato iuxta prædicta dub. 7. quod si male peperit furto, vel vsura vel aliis iniustis artibus, vel si bene possessa male expendit in vsus illicitos & prophanos nõ potest licitè occultare bona, vt decentiam sui status cõseruet; nec cessio excusat à dicta reserua-
58 tione. Si verò licitè ea debita cõtraxit, sed casibus, aut aliis successibus humanis in aduersam fortunam est coniectus, poterit licitè bonis cedens aliqua occulta sibi relinquere, ne à decentia sui status turpiter cadat. Horum eadem est ratio ac suprà dub. 7. dictũ est. Et ex illa regula & fundamẽto suprà posita id cõuincitur. Cum enim secundo hoc modo sine sui iniquitate, aut notabili culpa, eam patiatur necessitatẽ, non debet rationabiliter velle creditor, vt ab statu cadendo restituat. Si verò status ille non suus erat; sed ex alieno partus, vel si suus, tamen prodigè, luxuriosè, & vanè expendit, rationabiliter coactus illo ex alienis bonis statum, aut pompam nutrit. Vnde non possunt legum beneficio de *cedendo bonis* in conscientia vti, neque est verisimile aut rationabile, quod eis in hoc casu legum conditores faueant nec possunt, & sic

accipiendus

accipiendus est Ioann. Medi. quæst. illa. 5. Fatentur etiam omnes, quòd ea quæ lucratur post cessionem, si necessaria sunt, ad decentiam status, 59 non tenetur restituere. Et mihi ita videtur in vtroque casu. Is enim statum istum iam licitè adquisiuit, & ita non tenetur restituere, cum casu illius, secus si ad pinguiorem fortunam venerit.

Ex quo colligit Cord. quod mercatores, qui mutuum accipiendo, & credito magnam quantitatem, accipiunt qua splendidè viuunt, & postea vel non potentes, vel non volentes soluere se absentant, vel in Ecclesiam se recipiunt, vt creditores, vel totum debitum, vel partem remittant, vel soluendi dilationem concedant, non sunt in conscientia tuti, nec à restitutione immunes. Talis enim remissio coacta magis quā spontanea est, éstque genus quoddam raptorum in Repub. admittere. Qui autem bona fide, & intentione in plura, vel ampla negocia ingrediuntur, quibus res non succedit ex voto, &c. possunt vti beneficio prædictarum legum, præcipuè l. 1. C. Qui bonis cedunt, quibus eis permittitur decens sui status sustentatio, etiamsi oppositum velit Medina, vbi suprà.

SECVNDO colligo eam doctrinā quam affert idem Corduba in d. 60 dub. 3. quòd scilicet, Respublica habet potestatem ordinandi & disponendi de bonis subditorum in hac parte, quia sic conuenit Reipublicæ & creditores consentire debent, quam sententiam ducit ex Adriano. Quodlib. 6. art. 3. Scotus in 4. d. 15. Gabriel eadem d. q. 2. nota 2. & dub. 1. Syluester restit. 7. q. 2. & 7. colligo inquam non esse simpliciter veram, nisi quando ipsi creditores rationabiliter velle debebant, & tunc etiam sine legum authoritate, vel iudicum poterat detineri, vt suprà diximus. Si enim illi non debebant consentire, vt in casu quo ille scelere, & iniquitate adquisiuit, non possunt leges ita illi debitori decentem sustentationem assignare, vt ipse ob eam cæremoniam, & bonorū cessionem, sit liber à restitutione in consciētia, vt ipse Corduba fatetur. Posset au- 61 tem, si leges, vel Respublica potestatem haberent pro libito disponendi de bonis subditorum, quod non est dicendum. Vnde tales raptores secum ipsi cogitent per dictam cessionem & legum beneficium, non iusta conscientia retinere posse ea, quæ ad rationem decentis status pertinent. Non inficior, quod si bonum totius Reipublicæ indigeret bonis priuatorum, vt ad bellum ingruens, vel ad vias custodiendas, &c. disponere posset pro ratione necessitatis. Sed in hoc casu de relinquenda decenti sustentatione ad statum debitoris, non est totius boni communis vrgens necessitas, vt patet. Imò magis videtur ad bonum commune pertinere ne illis relinquatur decens sustentatio, ne sit occasio abscondendi bona & debita etiam illicitè contrahendi spe illa. Vnde in praxi forensi non seruantur illæ leges à Corduba citatæ ex iure communi, sed nulla prorsus habetur ratio ne egeat. Id tamen æquum est, vt 62 si maior pars creditorum expectat solutionem cogatur minor pars expectare, & in practica seruatur.

SED quamuis in hoc casu Respub. id efficere possit, sed vt dicebam non est suæ intentionis per dictas leges, aut cessiones dominos facere

huiusmodi raptores & illusores omnium bonorum, quæ ad solemnem suum statum malè adquisitum conseruandum, requiruntur, & ita tuta conscientia, occultare non possunt. Omnes tamen fatentur, quod si prædicti venerint ad pinguiorem fortunam tenentur restituere, quia non, vt suprà dicebamus de necessitate extrema, debitum est extinctum, sed consopitum ob instantem necessitatem, vnde ea cessante reuiuiscit obligatio, vt habetur in l. 1. C. qui bonis cedi possunt, & l. Cum filij, eodem. & l. iis qui bonis. ff. eodem., quamuis si res extaret in specie & grauem pateretur necessitatem debitor, omnino debitum extingueretur, vt apertè conuincitur ex dictis suprà in hoc cap. dub. quarto & suprà lib. 2. cap. 1.

63 VNDE colligo vix tandem videri verum illud quod Ioann. Medina scribit in d. q. 5. C. de rest. versic. *est iam*, non esse habendam rationem in talibus ne egeant in conscientia, etiamsi per leges humanius debitoribus suffragetur. Sunt enim (ait ille) contra ius naturale, & diuinum de restituendo alieno, post sententiam tamen (inquit) iuxta eas leges latam post factam cessionem, licitè posset retineri. Id enim vix probare possum. Vel enim loquitur in illicitè, ac sceleratè adquisitis, & sanè huiusmodi, sicut nec antè, ita nec post sententiam retineri poterunt, cum vt ostẽsum sit proximus sit rationabiliter inuitus, neque legibus faueri iis raptoribus, & sceleratis est putãdum. Ac proinde omni facta cessione non obstante egestate contra iustitiam retinebunt prædicti, neque erunt in conscientia tuti, nisi ablata restituant. Si verò loquitur de iustis debitis, eadem etiam est prorsus ratio ante & post iudicis sententiam.

64 Sicut enim post, ita ante creditor non est rationabiliter inuitus, de retentione eorum, quæ necessaria erunt, vt ne egeat. De iis enim leges loquuntur, ac proinde nec contra ius naturale est, sed illi valdè conforme sic retinere. Ei enim qui condemnatur in id, quod potest (ait lex) in condemnatione de Reg. iuris, deduci debet ne egeat. Inhumanum enim videtur spoliatum fortunis suis insolidum condemnari Instit. act. cap. vlt. Alioquin si contra ius diuinum, & naturale de restituendo aliena essent illæ leges, nescio quo pacto post sententiam iuxta eas latam teneri possit, quod necessarium est ad decentem sustentationem & alimenta?

65 VNDECIMA dub. Vtrum satisfaciat debitor paulatim soluendo & restituendo? Et quidem certum est, quod si non potest omnia restituere ob aliquam rationabilem causam ex prædictis suprà, licitè potest paulatim facere. Sicut enim potest totam summam suspendere & differre magnam solutionem ob aliquam ex prædictis causis, ita à fortiori poterit solutionis partem suspendere. Si autẽ posset commodè restituere totã simul, sed non vult nisi per partes, dubium est apud doctores, an talis veniat absoluendus. Duas refert opiniones Corduba quæst. illa 68. puncto 2. Prima docet absolui posse, ac per consequens non peccare mortaliter quibusdam conditionibus existentibus. Prima si confessor videt aliter non esse restituturum. Secunda, quod creditor non incurrat damnum notabile. Tertia, quod nunquam, vel non tam vtiliter

dominus

dominus recuperabit, sicut hanc dando dilationem. Quarta, quod putet debitor ita satisfacere, aliàs paratus simul restituere, si cogitaret eo modo, non satisfacere. Probant hi doctores, quia creditor hoc ratum haberet, si sciret debitoris animum. Pro hac opinione refert Sylucstr. 66
restit.5.q.5.Angel. restit.vlt.§.5.Gabriel dist.15.q.2.conclusione 2.& 3. Nauarr.cap.17.num.65.

SECVNDAM sententiam refert, quod talem licentiam dare non potest sacerdos, quum veriorem esse docet ipse Corduba, eámque dicit fuisse Medinæ loco citato. Mai.in 4.d.15.quæst.28.Sotus & Adria.in 4. Quia dicunt confessor talem facultatem non habet à Deo, nec à creditore, nisi creditor saltem implicitè consentiret, quod expresse tenet Iosephus, vbi suprà diffi.6.& 7. Cæterum mihi videtur hos doctores contraria non habere, vnde claritatis gratia de more veritatem, secundum omnium sententiam explico.

PRIMVM mihi videtur, quod simpliciter loquendo si ille potest 67
sine incommodo suo magno, vt suprà docuimus simul omnia restituere, & non vult, peccat mortaliter, paulatim restituendo, & absoluendus non est, nisi de creditoris voluntate rationabiliter præsumeretur talis dilatio. Ratio est plana, quia planè retinet inuito domino, qui cósentire non debet in eandem dilationem, vel modum soluendi, quando ipse sine eo modo potest restituere, & ita fatentur Med.Cord.Sot.Mai. & ipse Nauar.num.66.& Adria.in 4.de restit.art.17.

SECVNDO mihi videtur, quod si confessor probabiliter crederet, quod negata dilatione nunquã, vel non ita vtiliter restituenda res esset posset dilationem concedere, vt Nauar. docet, neque vllus negat, quem legerim. Quia in hoc implicitus est domini cósensus, cum potius confessor eius negotium gerat vtiliter, vt patet: ita inquam docuit Nauar. Ang.Syluest.& alij præter Sotum, qui dicit id quod dicitur de agendo vtiliter negotium creditoris ad forum exteriùs pertinere, & ad officium procuratoris, non confessarij (ait ille) cuius officium est nomine Dei conscientiam expurgare. Sed certè fallitur. Quoniam si creditor 68
sciret intimè conscientiam pœnitentis planè consentiret. Quis enim credat, quod si quis meum negotium vtiliter gerit, non ei consentiam? at si dominus consentit dilatio licita est, ergo, &c. idem Armill.§.34. sensit. Non putat tamen Syluest. accipiendum esse iuramẽtum, sed verbum, aut fidem, aut aliam cautioné similem, & ita sensit. Direct.& Host. vt refert Syl. Hoc tamen intelligendũ est quando non haberet consciẽtiam oppositam, quod scilicet sic nõ satisfacit, alias vt asserit Syl. neganda esset absolutio, quo casu Sot. sentẽtia verior erit, quia habet animum perseuerandi, in mortali. Si verò putat se ita satisfacere, quia credit se simul soluere non posse, cùm possit, iam saltẽ habet attritioné, & certè ita frequentissimè in praxi contingit. Putant.n. debitores se soluere sine 69
magna incommoditate sua, vel suorum non posse & eo prætextu solutionem, aut restitutioné differunt, in quo reuera falluntur. Est enim incommoditas quædam apparens, & opinata fundata in turpi cupiditate. Et certè supposita hac existimatione videtur talis ignorantia excusare.

Alioquin certè maior Reipublicæ pars in statu damnationis existeret. Quis est enim qui vel testamenti impletionem vel debiti solutionem non hoc prætextu suspendat? Tantus est sui amor & pecuniæ cupiditas, vt facilè sibi persuadeant non posse sine magna incommoditate restituere.

Est igitur resolutio, & consilium nostrum, vt si sacerdos discretus intimè cognita natura, & ingenio pœnitentis, intelligat, quòd si planè doceatur, mentiri iniquitatem sibi & falsam esse suam existimationem, & apparentem necessitatem; aut damnum, assentietur, non ei det præ-
70 dictam licentiam. Si verò nihil profuturum præuidet, vt prædicti docent authores, cum dicta existimatione, qua non habet animum perseuerandi in mortali, attritus esse videatur, eum absoluat, in quo & negotium creditoris gerit vtiliter, vt dicebam, & conscientiam pœnitentis præueniendo sanat, cum hoc autem nulla est doctorum diuersitas. Notat autem Nauar. num. 68. Maior & Cord. hæc procedere siue debitum sit ex contractu, siue ex delicto.

Vltra prædictos casus in quibus quis ab statim restituendo deobligatur, annumerat Gabriel in 4. d. 15. q. 2. art. 2. alium, scilicet, impotentiã ad restituendum, præterea præscriptionem, item consensum domini. Sed de duobus planum est excusare, si consensus est probabilis tacitus, vel rationabiliter præsumptus, aut debitus. Atque idem, si præscriptio legitima est, de qua to. 3. Quod verò ad impotentiam attinet, non est censenda causa distincta à suprà relatis. Nam si ideò non potest, quia prorsus non habet, planè est excusatus, cum nemo ad impossibile obligari possit, vnde Gregor. IX. Ro. Episcopus in c. Odoardus,
71 de Solut. *Mandamus*, inquit, *vt si prædictus Odoardus vel in totum, vel pro parte non possit soluere debita supradicta ex communicationis sententiã sine difficultate qualibet relaxetis.* Vnde meritò scriptum est in l. nam is. ff. de Dolo: inanem esse actionem quam inopia debitoris excludit. Si autem habet duntaxat vitæ necessaria eodem prorsus modo impotens dicitur. Nam vt peracutè Syluester dixit q. 4. verè dicere possumus, qui talia bona habet, nihil habere præter vitam, vnde vtramque impotentiam, ego absolutam nominauerim. Si autem restituere non potest sine infamia vel scandalo, aut præiudicio boni communis, vt suprà diximus etiam impotens dicitur, vt ibidem docet Syluester & Caie. in sum. c. 6. non quidem impotentia absoluta, sed modificata, honestate, vel commoditate. Hac enim ratione impotens dicitur, qui honestè, aut commodè aliquid facere non potest: pro quo citatur caput Caritatis, de Pœni. dist. 2. sed extra rem. Aliud enim ibi tractat August. Adduci, etiam solet lex filius, de Const. inst. & glos. in cap. faciat. 22. q. 2. sed res de se aperta est, quare non opus est testibus.

72 Dvodecima dubitatio. Vtrum qui restituere tenetur satisfaciat, si in testamento mandet hæredibus, vt ipsi restituant? Cord. puncto illo 1. ad finem. Syluester restit. 5. q. 7. Nauar. cap. 17. num. 68. Ang. restit. 2. §. 2. Anton. 2. par. tit. 2. §. 25. cap. 1. Angles q. de Restit. articulo 2. diff. 4. Sotus articulo illo 4. versiculo: *Ex ijs*, Merc. cap. vlt. ad fin. docent, quod

seclusis

supraposítis, quæ excusant peccatum mortale differédo restitutionem vsque ad mortem, etiamsi habeat propositum tum restituendi vel id mandandi in testamento, cùm planè toto eo tempore iniustitiam committat retinendo. Vnde etiamsi rẽ signatam & certam ad id relinquat, non sufficit ad salutem, sed vt prædicti docent authores, non securus moritur, sed in statu damnationis, vt in specie docet Iosephus. Sed in- 73
tellige, vt ait Sotus, si subitò sit morte correptus, vt re vera nonnullis huiusmodi contingere solet; vel nisi proponat statim quàm primum possit restituere, imò addit Angles, & bene, quod si in articulo mortis existens, potens non restituit, non est absoluendus, etiamsi promittat restitutionem quia non præsumitur habere propositum verum restituendi, si superuixerit.

LIMITAT tamen prædicta Cord. nisi id faceret, quia putat hæredem vel testamentarium melius esse facturum, quod nisi credidisset, ipse per se restitueret. Sed profectò hanc distinctionem rarò habere locum, parúmque in ea fidendum putarem. Nam experientia docemur, vt ipse Cord. admonet, vel nunquam, vel tardissimè has debitorum restitutiones fieri ab hæredibus. Si enim ipse sui immemor est, dum viuit, neque sui curam gerit, quomodo tandem alij eius mortui curam habebunt? Est etiam periculum, vt abscondatur vel non appareat testamentum, quod non rarò contingit. Denique lites à creditoribus hę- 74
redibus, vel è contrà ab hæredibus creditoribus solent excitari. Quare cogitare deberent non meliùs, sed longè peius esse ab hæredibus restitutionem præstandam. Quam ob rem, in cap. Quamquam, de Censor. in 6. video decretum per Gregorium X. vsurarium manifestum, etiamsi in testamento mandet restitutionem certæ, vel incertæ quantitatis non esse sepeliendum in loco sacro, quousque restitutio sit facta damnificato, vel eius hæredibus, aut loci ordinario, aut cautio idonea recipiatur, vt sic tandem defraudatis actio adquiratur. Cuius constitutionis ea videtur esse ratio, quia sæpiùs vt diximus, illa non implentur.

ROGAT autem Nauar. num. illo 68. an defuncti anima in purgatorio detineatur donec debita soluantur? Cui negatiuè respondet, vt nos suprà respondimus ex S. Thoma, Quodlibeto. 6. articulo 13. Adria. Quodlibeto 8. Syluestro testamen. q. 9. Soto libro 6. q. 1. articulo 1. ad finem, quidquid dixerit Angelus, quem ille refert. Motus est autem 75
Angelus ad id putandum ob caput, in literis, de rap. vbi sic dicitur: *Hæredes moneas & compellas, vt quibus defunctus per incendium, vel alio modo damna contra iustitiam irrogauerat, iuxta facultates suas condignè satisfaciat, vt sic à peccato valeat liberari.* Respondet Nauarrus literam esse mendosam. Dicere enim debet *valeant*, quasi ipsi hæredes sint qui restituendo pro illo à peccato debent liberari. Sed huius expositionis nullam rationem adducit. Vnde diuinatione magis dictum esse videtur quã ratione. Quamuis in Greg. editione ex Io. And. ita obseruante notetur in marg. *Secundo respondet, quod est sermo de ope per creditores, vel pauperes, quibus restitutio est facienda, ferenda defuncto per preces eorum, & ita accidentaliter*

76 *prodest restitutio ad pœnæ breuiorem solutionem*. Vnde falsissimum est, quod ait Ange. animam non intrare cœlum, nisi restitutione facta. Restitutio enim non est pars satisfactionis, vt doct. docent & probat Gab. dist. 15. q. 2. conclus. 3. & nos probauimus lib. 1. cap. 1. Aliàs si moreretur martyr, aut post Baptismum, facto, quod in se est ad restituendum, non iret recta in cœlum via, si moreretur contritus contritione sufficienti ad omnem pœnam, vel absolutus ab omni pœna virtute indulgentiæ, quæ certè falsa sunt omnino.

DECIMA TERTIA dub. Vtrum sacerdos licitè negare possit absolutionem pœnitenti, nisi priùs fuerit facta restitutio? Quidam docet non esse absoluendum pœnitentem, nisi præmissa reali restitutione, ita videtur docere Mercad. cap. 16. sic dicens: *Prudens confessor non potest absoluere debitorem, si prius non debitum soluit.* Sed certè horum sententia
77 nullo fundamento nititur. Sicut enim pœnitenti credere potest, & debet contra se, ita pro se. Vnde sicut in aliis, quæ pro se dicit credere debemus, ita cùm promittit se restituturum. Aliàs nec credere deberemus eum cum proponit non ampliùs peccaturum.

ALII autem docent, quod si semel admonitus non restituit, non est absoluendus, ita docuit Caiet. in sum. cap. 6. Anton. 2. parte, tit. 2. cap. 8. Armill. verbo restit. q. 34. Horum ratio est, quia ex quo admonitus neglexit restituere, non satisfacit dicendo se restituturum. Mora enim parit delictum. Tum enim ait Caietanus esset ei dicendum, si ita rectè dispositus es, vade, & restitue, vt absolutionis beneficium valeas adipisci. Potest etiam probari hæc sententia ex Concil. Trident. sess. 25. cap. 12. decreto de Reform. vbi non soluentes, vel impedientes decimarum so-
78 lutionem iubentur non absolui, nisi secuta plena restitutione. Verum meliùs docet Nauarr. cap. 17. num. 59. Barth. Medina lib. 1. sum. cap. 11. Palud. in 4. d. 15. q. 2. art. 6. conclus. 2. qui docet attendendas esse circunstantias loci, temporis, aut personæ, & commoditates restituendi, & iuxta prudentiam iudicandum. Et certè ex natura rei non mihi videtur quod propter primam negligentiam præsumi debet, quod non restituet. Sæpiùs enim homines in vnam, aut alteram negligant, incurrere solent, neque ob id certa regula non restituendi assignari potest. Atque idem est de aliis occasionibus peccandi. Non enim quia quis semel iussus, vt occasionem fugeret, aut concubinam dimitteret, statim est absolutionis beneficio priuandus, sed expectare oportet patienter bis, aut ter, & deinde iudicandum de propositi veritate. Posset autem Mercad. sententia commodiùs defendi, cùm quis in articulo mortis existés
79 potens restituere non facit, vt dub. præcedenti dicebam ex Angles. Qui enim in eo articulo potens restituere vel aliam peccandi occasionem vitare non facit iure præsumitur non habere verum propositum faciendi. Vnde immeritò Ang. vbi suprà diff. 8. putat, vt probabile, quod etiamsi multoties restituere promiserit, & non fecerit, est absoluendus: quia dicunt, quoties de præteritis dolet est absoluendus: id igitur omnino improbabile est. Si enim multoties restituere proponens non restituit, iure conici potest restituendi propositum non habere. Ex his colligi

colligit Nauarrus, quod impediens decimarum solutionem, vel non soluentes possunt absolui, non obstante (inquit) Nauarrus Concilio Tridentino. Sed explicare deberet Nauar. cur non obstet Concilium Tridentinum.

MIHI ergo videtur ex eo non obstare, quòd prædictum Conc. præcipit talem subtrahentem aut impedientem decimarum solutionem excommunicari, & non absolui ab eo crimine, nisi sequuta restitutione. Cùm ergo loquitur de excómunicato, qui iam bis, aut ter admonitus esse debebat, vt excommunicationem incurreret, rectè præsumi potest, non verè proponere, sed fictè, & ob id meritò tali negandam esse absolutionem, nisi priùs restitutione facta, patres decreuerunt. Cui addo, quod vbi excommunicatio ob damnum tertij lata est, nó debet absolui, nisi parte satisfacta, vt omnes docent, & iustitia postulat. Ob quas duas rationes non esse absoluendum talem post excommunicationem putamus: sed seruandá esse prædictam constitutionem, quidquid Nauar. dicat. Cuius vera sententia esse posset, quando, vel impotentia, vel alia causa solutionem illi facere non potuisset, & excommunicatus esset sine culpa. Tum enim absolui, & non aliter posset. 80

SED quid si semel non soluit, vel impediuit iussus à confessore, ante tamen quàm excommunicetur? Crederem in eo casu si verè proponat absolui posse, sicut de aliis restitutionibus dixi. Non enim de hoc hoc loqui videntur patres, sed de eo qui ob tale crimen est, excommunicatus: de hoc enim docuêre non debere absolui, nisi secuta restitutione. Et ita sensus erit, qui eas subtrahunt, aut impediunt excommunicentur, nec ab hoc crimine nisi restitutione secuta, &c. id est, nec sic excommunicatus, nisi restitutione secuta, &c. & in hoc sensu Nauarr. sententia teneri posset. Non nego autem contrarium sensum facere posse dicta verba, vt sint veluti disiunctiua: ita vt sensus sit qui eas subtrahit, vel impedit excommunicetur, ita vt hoc præceptum referatur ad Prælatos. Deinde loquens cum confessoribus, dicat *neque ab eo crimine absoluantur, &c.* Et sanè in fauorem Ecclesiæ sanctè statui posset, ne quis ab eo crimine, etiam non admonitus prima vice, vt prima dicebat opinio, non absoluatur, nisi præmissa priùs restitutione dictarum decimarum. Sed primum sensum & magis proprium, magísque habere dictam constitutionem putamus. Prima verò opinio suprà recitata etiam tenenda est in manifestis vsurariis, vt docet Paludanus in 4. distinct. 15. q. 2. articulo 6. Debent enim restituere, vel idoneam cautionem reddere de restituendo ante confessionem & Eucharistiam, quod probat ex cap. vltimo, de Vsuris. Sed ibi nihil dicitur. Habetur tamen in cap. Quia, eodem titulo idem est dicendum de raptoribus publicis & violatoribus Ecclesiarum, vt docet Palud. conclus. 4. & habetur in capite 2. de Raptor. Idem est dicendum de alio quocumque publico peccatore, qui ære alieno tenetur, vt ait Mercado, qui non est absoluédus, nisi vel restituat, vel se componat cum creditore: alioquin graue esset scandalum, si hic videretur ad sacramenta accedere, quod verò attinet ad restitutionem incertorum, docet Antoninus in capite

81

82

Cum

Cum tu, de Vsuris, quod non potest dare dilationem sine authoritate
83 Episcopi. Sed meliùs docet Syluester, restit. 7. quæst. 11 quod ex rationabili causa potest, secùs ad pompam & superfluitatem detinentium, vt patet.

DECIMAQVARTA dubitatio. An si creditor anticipat solutionem teneatur creditor acceptare, ita vt debitor liber maneat? Respondet Medina C. de Rest. quæst. 2. versiculo: *Ad aliud quod.* 4. & q. 3. causa 6. & Syluester verbo solutio. quæst. 6. Ang. §. 25. quod si terminus est appositus in fauorem debitoris, potest anticipare & tenetur creditor accipere, si præueniatur. Sed an possit creditor repetere ante terminum posset dubitari. Syluester & Ang. negant ex cap. vnico, de plus peti,
84 nisi in tribus casibus. Primò si creditor vergit in inopiam. Secundò si debitor fugere velle credatur, quamuis si esset suspectus de fuga tempore contractus, non ita, quę in exteriori foro præcipuè locum habere videntur.

DECIMAQVINTA dubitatio. An debitor possit omittere, vel differre restitutionem quia creditor, vel ipse debitor est excommunicatus. Sentit enim Adria. id facere posse in 4. quæstione 3. de Clauibus. Felinus in cap. inter alia, de sententia excommunicationis. Panor. in cap. Veritatis, de Dolo & contum. Decius in cap. Intelleximus, de Iudiciis, Glossa in cap. Absolutos, de Hæreticis. Probant ex d. cap. Intelleximus, vbi excommunicatus in iudicio non admittitur. Verumtamen meliùs docet Medina. C. de rest. q. 3. causa 9. Syluester excommun. 5. q. 12. Mai. in 4. d. 18. 4. Couar. reg. peccatum, 1. par. num. vlt. & Innocen. in d. cap.
85 Veritatis. Ratio est, quia ista communio, vt ait Couarruuias leuis est, & vt deducitur ex d. cap. inter alia, nequaquam prohibita. Alioquin excommunicatus commodum reportaret ex excommunicatione. Vnde in d. cap. Intelleximus, dicitur, quòd conueniri potest ne videatur de sua malitia commodum reportare: vide quàm alienus est *ille* textus ab opposita opinione, cui ipsa innititur. Per quod patet solutio ad illud non modò ex ratione ibi allata, quæ vt dixi contrarium probat, sed ex ipsa etiam litera. Nam tantum abest, vt ibi negetur communio in iudicio, quod potius oppositum decernitur, dum dicitur: Respondemus conueniri posse, & respondere per alium, quod certè satis erit, vt restitutionem exequatur. Vbi obiter notandum quod conueniri potest per procuratorem, vt in dicto cap. dicitur, non tamen ipse conuenire potest etiam per procuratorem, vt ibidem adnotat glossa, & habetur in cap. Excommunicamus, de hæreticis §. Credentes, & de Senten.
86 excommun. cap. Si verò. Maximè, quia vt Couarruuias docet, vbi suprà vsu forensi minimè receptum est apud seculares iudices, quod in dicto cap. est statutum. Denique meo iudicio facillimè potest aliter responderi, quod in dicto cap. solum prohibetur publica communicatio in iudicio, quod certè præter alia plura ad vitandum scandalum maximè oportebat, ne quem excommunicatum scimus, publicè communicare cum fidelibus videamus. Secus autem est in priuato, vt hic loquimur. Hanc ipsam nostram sententiam probat Couar. ex dicto cap. Inter alia,

& ex cap.

& ex cap. Quoniam multos, 11. quæst. 3. sed non omninò clarè id deducitur, quodammodo verò ex dicto cap. Inter alia, potest elici, quatenus ait: In necessitate licere excommunicato communicare. Videtur autem necessitatis esse, vt vnusquisque soluat, vel restituat, & necessitatis iuris naturalis, diuiníque præcepti. Et sanè si ipse creditor excommunicatus potest licitè debitum petere, saltem extra iudicium. Necessitatis enim 87
est res proprias, seu debitas recuperare, multò magis licebit non excommunicato debitori, soluere creditori excommunicato. Vnde Doctores agentes de excommunicatione fatentur, quod ratione vtilitatis meæ, vel ipsius licet communicare, adferentes exemplum de debiti petitione.

VERVMTAMEN afferunt contrariæ sententiæ Doctores cap. Nos Sanctorum. & cap. Iuratos. 16. quæst. 5. vt Couar. citat, at videtur error calami, nam econtra citari debet, causa inquam, 15. quæst. 6. vbi Gloss. hanc quæstionem eruditè versat: probátque priorem sententiam quam etiam tenet Bart. sic notatur Extra de hære. c. vlt. imò Innoc. de Concess. præb. cap. Cùm nostris. licet Couarr. pro opposita sententia retulerit. Dicit enim *excommunicato nihil debet solui*, &c. probat inquam Glos. Tum, 88
quia qualitercunque debemus vexare malos, vt cessent à malo, vt habetur 21. quæst. 6. iam verò: tum, quia excommunicatis communicandum non est, nisi in iis quæ spectant ad eorum correctionem. 11. quæst. 3. cum excommunicato, & vt habetur ff. de Depo. bona fides, *malè meriti malè egestate laborent*. Vnde nonnulli coacti sunt dicere, quod illis pecunia non est reddenda, sed ponenda in æde sacra, vt ibi refert Gloss.

SED veriorem putat nostram sententiam, & ad prædicta cap. Nos Sanctorum, & iuratos, facilè respon. Couar. & Gloss. ibi esse sermonem de sacramento fidelitatis facto Principi, à quo Gregor. VII. Roman. Synodo præsidens, & Vrbanus III. Episcopo Vapicensi scribens subditos absoluit. Vnde licet tollat excommunicatio obligationem iuramenti & fidelitatis, non tamen tollit alios iustitiæ cótractus. Quo patet pro contraria sententia allata parui esse momenti. Tandem nostram 89
sententiam probo ex cap. Si verò, quod miror Couar. non vidisse: vbi apertè id videtur declaratum ab Innocent. III. *Si nec satisfacere*, inquit, *voluerint, nec absolui, vobis permittimus, vt cum ipsis, iuxta quod inter vos conuenit, & ipsos nauigo transeatis cum dolore tamen, & amaritudine, cordis, & sub spe veniæ communicantes eisdem. Cùm enim à vobis receperint quantitatem, nec ad eam possint restituendam indici, aut etiam coarctari: si aliter fieret, videremini vos damnũ ex pœnitentia: ipsi verò præmium ex contumacia, reportare, cùm adhoc debitum exoluendum ipsi vobis maneant obligati, & ab excommunicatis exigi possit, & recipi quod debetur.* Vnde miror Glossam illius cap. Nos Sanctorum, & iuratos, probabiliter teneri posse cum prima opinione, dixerit.

VLTIMA dubitat. Vtrum propter ingressum religionis liberetur 90
quis à debitorum solutione? Med. C. de Rest. quæst. 3. causa 8. hanc quæstionem versat. D. Thom. 2. 2. quæst. finali, art. 6. ad 3. & ibi Caiet. Gerson Alphabeto, seu Abecedario 39. quod incipit sub litera T, vsque in finẽ,

in 2. par. Syl. religio. 2. quæst. 4. Pedraza in sum. præcepto 7. §. 39. Maior in 4. dist. 38. quæst. 17. Palud. in 4. dist. 38. Ang. verbo, religiosus. §. 6.

ERGO præfatus Med. sequens Gersonem & Maiorem locis citatis, grauiter opinatur, ac probare contendit, & illicitũ esse debitorem religionem ingredi, & ingressum ac professum semper esse debitorem, & ad soluendum obligatum, tenerique arte, vel labore procurare, vt aliquando tandem restituat. Quod ipsum sensit Ray. à Syl. relatus. Probat Med. primum, quia iure naturæ tenetur creditori satisfacere; incauta ergo & iniusta est obligatio, & voti promissio, ad id quo impotens efficitur, vt naturalis iuris obligationem impleat. Malum enim faciendum non est ob bonum, maximè cum est præcisè de consilio, vt damnum
91 tertio fiat. Secundò probat, quod etiamsi ingrediatur, saltem extincta non sit obligatio, quia si totum monasterium aliquid deberet per viam furti, vel honesti contractus teneretur restituere, ergo multò magis vnumquodque membrum. Vnde sicut professio non liberat seruum à domino, aut filium ab obligatione succurrendi parentibus, vel leuandi ex puteo quemcunque proximum, ne suffocetur, quia ista sunt iuris naturalis, sic profecto, cùm iuris naturalis sit debita soluere, sequitur, &c.

ATTAMEN D. Thom. Syluest. & Caiet. Palud. loc. cit. Armil. verbo, religio, quæst. 5. Hostien. Innoc. & Ray. quos refert Syl. contra sentiunt. Siue enim quis ex delicto putà furto, vel vsura, siue ex contractu, vt mutui, aut emptionis, siue promissione, aut iuramento sit obligatus ad soluendum, potest sine peccato religionem ingredi, neque in hoc iniuriam facit creditori. Probat Syluest. ex Ray. quia hoc facit feruore charitatis & authoritate Spiritus sancti: sed friuola est ista ratio. Id enim ratiocinari oportebat, non supponere, cùm potius contra alij Doctores
92 ex diaboli ad peccatum suggestione procedere probent. Aliter ergo probat D. Thom. quia persona liberi hominis non obligatur pro pecunia, secundum iura, & ita satisfacit si cedat omnibus bonis. Nos addamus pro hac sentẽtia: quia maior est obligatio iustitiæ in matrimonio, quàm in quouis alio ciuili contractu, vt patet: sed tanti vigoris est religionis ingressus, vt liberet ad se conuolantem coniugem à debito alterius coniugis, multò ergo magis liberabit à debito pecuniario.

NOS in hac re breuiter per puncta rem explicamus. Primùm certum est, quod professio sic facta tenebit, quod omnes prædicti fatẽtur. Et ratio est ea quam D. Thom. tangit, & probat Medin. quia persona libera est, & ita licet malefaceret se religioni donando, tamen donatio
93 iure firma, & valida erit. Sicut si eas facultates quas habet ad soluendum creditoribus necessarias alteri donaret, malè certè faceret, sed donatio tenebit, quia res huiusmodi illius sunt. Et hæc est ratio, quare nec coniux matrimonio consummato, nec seruus profitentes possunt validè promittere, quia sui iuris non sunt. Secundò omnes fatentur, quod si aliquid debet in specie extans, nõ potest prætermissa solutione ingredi religionem, vt constat. Secundò certum est, quod si breuiter, & sine magno labore posset creditoribus satisfacere, teneretur id efficere; quo casu rationes Medin. satis vrgebunt, cùm apertam iniuriam

credito

creditoribus faciat, in quo illi sunt rationabiliter inuiti, cùm potens sit simpliciter, vel sine magno saltem labore ad soluendum. Neque certè in hoc casu legibus libertatem habebit, imò cogetur soluere si commodè potest, ac facilè, vt dictum est. Aliàs religio & votum iustitiæ impedimentum, atque fraudis, & iniquitatis vinculum existerent. Atque in iis casibus Gerionis, ac Medin. veram sententiam putamus.

Tertiò igitur nobis videtur, quod si ad soluendum, ac restituendum, est illi necesse laborare, ac arte, vel industria aliqua victum quærere, & reliquum ad soluendum seruare, verior est D. Thom. & cæterorum sententia, quod scilicet licitè potest omnibus bonis relictis ad religionem se conferre, neque in hoc iniuriã facere creditoribus. Neque id probo ratione Ray. suprà à me, vt friuola, reiecta. Neque ratione D. Thom. quam non omnino firmam puto: quia, inquit, persona liberi hominis, secundum iura ciuilia libera est. Sed ea, quia est nobilis, aut principalis persona, & hanc nemo obligauerit seruire, famulum fieri, aut manibus laborare. Turpe enim id patritius, aut honoratus iure optimo ducit, & cùm constet honorem, & libertatem altioris esse ordinis, quàm pecunias, manifestum est neminem teneri, vel dignitatem amittere, vel libertatem, vt vel seruiens, vel manibus laborãs restituat. Vel is est cui dedecus non est, vel seruire, vel artem aliam exercere, & sanè, quamuis de hoc verisimilior dicta sententia appareat, tamen adhuc non placet. Nam is meo iudicio, qui actu bona non habet, nec de proximo, aut facilè est habiturus, simpliciter est impotens ad soluendum, ac proinde à restitutionis obligatione excusatus. Neque verò, vt quærat industria & labore difficili est obligandus. Non enim cùm tanto detrimento libertatis, tantóque labore ad solutionem obnoxius esse debet, in quo rationabiliter inuiti non sunt creditores, cùm omnia deserat. Et ita quidquid dicat Med. non tenetur dare operam, vt bonam habeat fortunam, vt soluat, nisi id commodè speraret. 94 95

Ex quibus colligo non esse priuilegium religionis, vt de matrimonio: sed ex natura rei eam obligationem cessare ratione impotentiæ, neque vnquam iudices quemquam obligant, vt manibus quęrat ad soluendum, sed cùm verè in præsenti statu impotens iudicatur, non plus cogitur, vel ad carcerem, vel ad seruiendum. Vnde minus verum est, quod Medina putat, quod scilicet, si Monasterium, vel non habet, vel non vult pro eo soluere, tenetur illum dimittere sine habitu, vt secedens possit lucrari ad soluendum. 96

# CAPVT QVINTVM,

## De modo restituendi.

1 CAPVT hoc breuiter absoluendum erit: omnia enim quæ penè hic erant dicenda suprà sunt à nobis explicata. Legatur Nauar. cap. 17. num. 44. & 66. Caietan. in sum. verb. restit. cap. 7. Gabriel. dist. 15. quæst. 2. dub. 2. & 4. & concl. 2. litera F. Richard. eadem dist. artic. 4. quæst. 4. Scot. ibidem quæst. §. De quarto, sub litera D, versic. *Si quaras.* & versic. *Vnus specialis.* S. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 6. ad 2. Sot. 4. de Iustit. quæst. 7. art. 4. versic. *Cauendum.* Med. C. de Restit. quæst. 2. fol. 7. Barth. Med. lib. 1. sum. cap. 14. §. 30. versicul. *La sexta cabeça.* Angles in flor. Theolog. 2. part. quæst. cui rest. facienda est, diffic. 10. Anton. 2. par. tit. 2. cap. 4. §. 1. Omnes fatentur primum, quod restitutio non necessariò facienda est per eundem, qui damnum fecit, vel rem abstulit, sed satis est, quod per tertiam perso-
2 nam fiat, vt eius fama seruetur. Vnde, vt suprà docuimus omnium sententia, si nec per tertiam personã fieri possit, sine detectione debitoris, differri potest ad tempus, quo cesset dictum inconueniens: & ita colligitur ex cap. Qui per alium, de Reg. iur. in 6. & c. Si peccauerit. 2. q. 1. versicul. *Non dico.* Quod est intelligendum quando delictum, quo res ablata est, occultum est: alioquin si peccatum est publicum, publicè est restitutio facienda propter scandalum vitandum, vt Doctores fatentur, & in specie Barth. Medin. vbi suprà. Vbi adnot. 1. quod si de facto restitutio secreto facta est, non est necessarium iterum restituere publicè, sed aliter occurrere scandalo. Obligatio enim restitutionis publicè non ex iustitiæ, sed ex charitatis præcepto, scilicet ædificationis, quæ non obligat restituere, vt constat, ac per consequens, neque iterum restituere.

PRIMA dubitatio. Vtrum si internuntius non restituat, vel casu, vel malitia, teneatur debitor restituere? S. Thom. Gabriel. & Richard. fatentur optimè fieri posse, & debere per confessarium, vt ex ipsis colligitur, etiamsi ille defecerit, nõ tenebitur pœnitens restituere iterum.
3 Satis enim credi debuit, aiunt Scot. & Gabr. quod per talem personam fideliter fiet.

VERVM Nauar. num. illo 76. contrarium sentit: putat enim quod etiamsi per cõfessarium fiat, & qui pro fideli habeatur, si in effectu non restituat ille, non liberatur debitor à noua restitutione si dominium rei, quæ restituitur erat apud ipsum. Si enim esset apud creditorem, vt in commodato, & deposito, non teneretur iterum restituere. Quod probat Nauar. ex notatis in cap. Significante, de pignor. De aliis autem internuntiis à confessore docet Syl. restit. 4. quæst. vlt. quod si debitor suo motu mittat, tenetur, si pereat denuò restituere, Medin. C. de Rest. fol. 7. distinctius loquitur in hac re, &c.

IN hac quæst. primũ mihi videtur, quod si internũtius pro fideli non habe

habetur, tenetur iterum restituere. Et hoc nullus dubitare potest, siue res aliena extet in specie, siue non. Quia mittens illo modo fuit in culpa lata, ac proinde sibi imputare debet, quod euenit & hoc omnes fatentur. 4

SECVNDO mihi videtur, quod si persona per quã fit restitutio missa sit à domino, etiamsi non sit fidelis; non tenetur debitor iterum restituere. Ex quo enim ille misit, vel notus mihi est, vel chirographum affert, sibi imputari debet si perit, cùm non ego sponte, sed eius causa illi rem tradiderim. Atque idem putarem in eo casu esse dicendum, quo Petrus v.g. mihi mulam commodauit, & seruum, vel famulum. Si enim famulo illius mulam dedi, etiamsi ille aufugiat, non teneor restituere. Si enim eius est famulus, vel ab eo missus, nulla est ex mea parte culpa, saltem non est lata culpa, cùm præsumere potius debeam fore fidelem, quàm econtra: ita Medin. & Syluest.

TERTIO videtur, quod si fidelis sit nuncius, maximè si esset cõfessor videri posset alicui, vt visum est doctissimo ac religiosissimo viro, 5 cum quo rem communicauimus, quod nõ teneatur. Quod vt lucidiùs lector accipiat, placet referre casum, quem ad nos religiosus, & perdoctus confessarius detutulit resoluendum. Sic igitur res se habet. Lata fuit excommunicatio ob furta quædam: incurrit illam Petrus, qui pœnitentia ductus absolutionem petiit: cui cùm absolutionis beneficium negaretur, nisi priùs restitueret, vt suæ famæ consuleret, tradit totam restitutionis summam confessori, vt pro eo solueret, confessor autem pecunia solutionis accepta, nunquam restituit. Quid igitur faciet miser debitor? Cui respondimus hic duo esse videnda. Primum de restitutione, an ille sit liberatus à restituendo. Secundum, de excommunicatione, aut sit excommunicatus. Docent ergo circa primam partem tum religiosi, tum summa doctrina exculti viri non teneri ad restitutionem, siue res sit in specie eadem, quæ ablata est, siue non. Quorum 6 ratio est: quia dominus non est rationabiliter inuitus, ob illam pecuniæ commissionem. Si enim ipse sciret debitorem sine infamia soluere non posse, consentiret certè, vel consentire debebat, vt pecunia daretur confessario, vel cuicunque pro fideli habito, si ergo ipse actu saltem debito cõsentit, vel res illa casu periit, vel malitia internuncij non tenetur debitor ad vllam restitutionem, & hęc videtur fuisse D.Thom. Scot. & Gabr. sententia locis citatis: cùm dicant: Satis credi debere per talem personam restitutionẽ fideliter fieri. Sed certè nobis aliter tum est visum, scilicet tum demum liberari duntaxat à restitutione quando res, quæ illo modo per illam, scilicet fidelem personam restitueretur, erat in eadem specie, non verò liberari secus. Quamuis tamen etiam sub verbo *forte* dicebamus etiam teneri, cùm restituenda res in specie aliena extabat, quod posteà apud Nauar. legentes num. illo. 67. placere 7 cœpit magis, quod tenet Anton. dist. 2. part. tit. 2. cap. 4. §. 1. & apertè tenet Angles, conclus. 2. Moueor autem ea ratione: quia res illa, seu pecunia, quæ restituitur est alia in specie ab accepta, atque ita dominium illius est penes mittentem; sed res cùm casu omnique culpa seclusa

perit, domino perit, consequitur ergo planè, quod si res hæc sine culpa creditoris, & debitoris, periit, domino proprio periit; & multo magis si culpa intercederet in committenda re; debitor ergo nullo pacto liberari potest in eo casu à restitutione.

SECVNDO id ipsum planè ostendo per decisionem Rom. Pont. in cap. Si generante, de Pignoribus vbi Innoc. 3. eum, qui per certum & fidelem nuncium pecuniam debitam remisit, nuncio, vt ibi dicitur, perfidè agente, obligat iterum restituere, igitur, &c. Dices fortasse potius contra ibidem haberi, malitiam nuncij non nocere debitori rem debitam statuto termino sincerè mittenti: Iustificans enim Pont. prædictũ
8 debitorem ait. *Cum igitur prædictus debitor; quantùm in eo fuit iuramentum de debito soluendo adimpleuit, cum per eum, quem certum nuncium esse putabat pecuniam remiserit termino statuto, mandamus, &c.* Veruntamen respond. probè literam esse intelligendam. Duo siquidem in eo. cap. agebantur. Primum de pecunia. Secundum & principalius de domo in pignus data sub pacto legis commissoriæ. Volebat, igitur creditor ibi, non quidem pecuniam sibi iterato restitui, imo id fugiebat, sed id cupiebat, domum pignore datam sibi retinere, eo quod termino statuto pecunia sibi restituta non est. Ea enim lege pecuniam dedit, iuramento interueniente, quod si in termino ei nó fuisset pecunia tradita, & domus recollecta, id est, redempta, cederet in commissum. Declarat ergo Pon-
9 tifex quod malitia internuncij non nocet debitori quoad amissionem domus, cûm sine sua culpa terminus fuerit lapsus. Maximè (ait Papa) *quia pactum commissoriæ legis est improbatum in pignoribus.* Ac proinde iubet creditorem domum cum redditibus restituere accepta sua pecunia. Vide apertè quemadmodum faueat debitori in domo recuperanda: non autem in pecunia tradita nuncio, imo cogit illum etiam per certum & fidelem nuntium remittentem iterum soluere.

SI autem res in specie extaret; cum reuera illius dominiũ esset creditoris, cum sine culpa pereat, illi periit, & non debitori. Debitor enim iam fecit, quod in se est: non enim tenebatur per se ipsum, sed satis erat si per tertiã personã satisfaceret. Quæ autem tertia persona aptior & fidelior esse poterat quàm sacerdos, & confessarius cui propriam
10 animam confidebat? Quique alias fidelis habebatur? Si ergo faciens quod debebat res periit, non debitori, sed domino casus venit imputandus.

DIXI autem me tunc dixisse, sub verbo *forte* etiam in hoc casu teneri ad restitutionem debitorem. Ferebar ea ratione, quoniam sacerdos gerit personam debitoris, sicut si famulus, vel alius suorum negotiorum gestor rem ipsam portaret, atque ita de illius casu ita esse iudicandum putabamus, ac si in manu ipsius, qui mittebat periret, cùm illius personam repræsentent, sed si periret res illa in manu debitoris, sibi & non domino esset restitutio facienda: vnde ego possem antequã fiat restitutio reuocare commissionem, & dicere me nolle restituere: quia iam restitutio facta est vel alia de causa, & tenetur commissarius reddere mihi, signum ergo est rem illam nódum esse egressam meę potestatis

testatis cancellos. Atque adeo semper est sub meà potestate & periculo. Sed respondet non esse simile: quia cùm res commissa est sacerdoti, vel alteri mediatori fideli, quo melius domino restituatur: iam debitor non est in mora, sicut esset si in propria periret manu: propterea illi non debet imputari interitus. 11

SED hoc non videbatur satis sufficienter dictum. Quia bene fieri posset, vt esset in manu domini inculpabiliter, siue quia purgauit moram, vel si post moram pœnitentia ductus surgeret, & rem in arca omni diligentia adhibita asseruasset, vt postridie etiam per seipsum redderet, vel idoneum expectans tempus soluendi, vt quia dominus aberat, qui postera die esset venturus, vel tandem si nondum terminus accesserat solutionis. In his igitur casibus & similibus, sequitur ex ea doctrina, quod si ea nocte res esset ab eo furto sublata, vel casu periret, non teneretur: si quidem iam erat in mora, atque ita domino res peritura esset, quod ipsi fatentur immeritò. Vel pone, quod non apud se rem habeat: sed vt primũ recordatus est debiti, rem detulit ad fidelissimum tertium, vel ad generalem depositarium, qui seruaret, vt omnem suæ concupiscentiæ occasionem vitaret, si apud se res maneret: casu autem fortuito res illa periit apud prædictum depositarium: quis dicat, quod res illa creditori pereat, & non teneatur debitor iniustus ad restitutionem? Sanè ipsi etiam fatentur. Sed non par est, vt concedatur. Ob hanc igitur rationem sub dubitatione quadam putabamus etiam cùm res extaret, teneri ad restitutionem ratione præcedentis moræ & delicti in auferendo, à qua nunquam videtur sufficienter purgatus, nisi domino significaretur prius, vt nomine & beneplacito illius, alicui res committenda traderetur, vel certè eius famulo, qui eius nomine accipiat, & per consequens illi pereat, si casu pereat. 12

SED quoniam legimus Nauarrum, qui cum Anto. sentiret in hoc casu non esse restituendum & prædictus omni sanctarum literarum genere ornatissimus vir secus arbitraretur, at nos, etiam in re cuius dominium apud mittentem extaret, ideo modo placuit, ne nimis nobis confidere videamur Nauar. opinionem sequi. Quamuis reuera attentè Nauar. legenti nostræ sententiæ fuisse apparebit. Dicit enim non teneri quando dominium rei, quæ mittitur erat penes creditorem, & iuste accepta fuit. Vide nouam conditionem, quasi si furto accepisset, vel iniusta via, etiamsi dominium esset penes creditorem debitori pereat ratione moræ præcedentis, & iniustæ acceptionis. Vnde quando solum haberet iustè, vt depositam, excusaretur à Nauar. si fideli confessario, vel alteri commendatur. Consulit autem Nauar. & Anto. vt singraphã à creditore acciperet internuncius. Atque in hoc sensu de iusto, scilicet debitore tenet Med. C. de restit. quæst. 2. versic. *ad id, quod tertio*; idem quod Nauar. & nos docuimus, & Angel. verbo solutio. §. 20. secuti in hoc Panormit. in cap. Significante, de Pignoribus. Legat qui volet plura de hac re, quo ad iuramentum, & legem commissoriam (de quo hic non agimus) caput prædictum significante, de Pignoribus, & Antoni 13 14

Gomes.

Gomeſ.tomo.2.Variar.reſol.cap.7.& Couar.in cap. Quamuis,de pact. lib.6.in 2.part.relect.§.3.nu.3.& Gloſſ.in dict. cap. Significante in verbo, Certum.

Circa ſecundam partem de excommunicatione, dubium eſſe videtur,& maius, pro quo ſuppono. Primùm has literas excommunicationis,quæ in Eccleſiâ parochiali leguntur eſſe generales,& ita quamuis ſint ab homine, poteſt quiuis confeſſor approbatus ab eis abſoluere,vt poteſt abſoluere ab excommunicationibus à iure non reſeruatis, vt docet Nauar.cap.27.num.44. & nos alibi diximus, & à fortiori vir-
15 tute Bullæ Cruciatæ. Igitur difficultas eſt, an debitor ſit excommunicatus. Videtur enim excommunicatus. Bulla enim ſolum concedit facultatem abſoluendi, dummodo parti ſatisfiat: igitur antequam ſatisfactio ſit efficaciter facta non potuit abſolui ab excommunicatione. Non enim dicitur pars ſatisfacta eo quòd pecunia ſit tradita ſacerdoti, vel nuncio, niſi debitum ſit traditum in effectu, & creditor contentus. Deinde quoniam, quamuis poſſet eum abſoluere,tamen illa abſolutio ſemper debet intelligi ſub conditione implicita, quod parti ſatisfiat & ei debitum reddatur. Et ita quamuis pro eo tempore quo tradita pecunia mediatori bona fide,ſit ab excommunicatione abſolutus,tamen quàm primum intelligat mediatorem infideliter egiſſe, & creditorem debitum nō recuperaſſe, reſumet excommunicatio vires, quæ ſemper
16 eſt lata in eum, ac ſi tunc denuò legeretur. Quod ſi modo legeretur non dubium quin debitor ligaretur, ergo idem erit quamdiu lecta eſt, ſed non impleta conditio ſcilicet quoad parti ſatisfactum ſit.

Pro alia parte videtur dici poſſe, non eſſe excommunicatum: maximè ſi habet voluntatem ſatisfaciendi. Cuius ratio eſt: quia pro illo tunc,bene potuit abſolui: quoniam debitor non tenebatur ſe infamare,qua de cauſa obtulit pecuniam volens ad confeſſionis, & Eucharistiæ ſacramentum accedere,faciens totum quod in ſe eſſet. Si igitur ſemel eſt ritè abſolutus ſequitur, quod ſi per nouam cenſuram non excommunicetur, liber eſt omnino, ſicut ille qui virtute Iubilei abſoluitur intentione bona illud conſequendi; poſteà verò non illud conſequitur,vel quia mentem mutauit,vel cōditones non impleuit, etiamſi ex obliuione quadam. Hi enim ſemel abſoluti non reincidunt, quam-
17 uis conceſſum ſit, cum illa conditione non modò implicita, ſed etiam expreſſa.

Mihi videtur primum ſemel illum fuiſſe abſolutum pro eo ſaltem tempore ritè & validè. Tum, quia, vt dictum eſt facienti, quod eſt in ſe non eſt deneganda abſolutio. Deinde, quia ſi confeſſarius ille fideliter ſolueret,nemo iudicaret noua abſolutione eſſe opus, ſignum igitur eſt validam fuiſſe præcedentem abſolutionem. Præterea ſi eſſet impotens ad ſoluendum data ſufficienti cautione pignoris, vel iuramenti, ſine dubio abſolui poterat & debebat. Quæ autem melior cautio,quā ipſa realis & inculpata ſolutio, cùm vt in d.cap. Significante, dicitur malitia mediatoris non debet nocere debitori. Secundò videtur, quod ſi poſtquam ſciuit, non eſſe traditam pecuniam creditori animo propoſuit

posuit soluere, quàm primum possit, non est excommunicatus. Ratio 31
est plana, quoniam si ille antequam veritatem sciret erat verè absolutus: posteà verò non commisit delictum contumaciæ, vel quidpiam aliud, quamuis esset expresſè absolutus ad reincidentiam, non incurreret: si enim modò excommunicari denuo non poterat, similiter effici non poterit, vt reincidat in antiquam. Nam quod attinet ad iustitiam excommunicationis, nihil refert antiquam esse, vel nouam.

VLTIMÒ asserimus, quod in casu quo tenetur restituere, qui colligendus est ex suprà dictis, si denuo sit rebellis faciens propositum non restituendi, quamuis peccet mortaliter, & excommunicari posset, sed non videtur esse excommunicatus: quia, vt dictum est, semel fuit absolutus legitimè, & absolutio non fuit ad reincidentiam. Est enim, vt suprà dicebam, sicut excommunicatio reseruata in Iubœleo, quæ licet expresſè exigat certas conditiones: tamen semel bona fide absolutus,
etsi posteà nolit implere liber est omnino: maximè, quia si rectè per- 19
spicias quodammodo adimpleuit conditionẽ implicitam. Genus enim quoddam satisfactionis est, exbursare (vt aiunt) pecuniam, & fideli mediatori restituendam tradere. Certè si concedamus, vt concedere debemus, quod si non potest soluere satisfacit pignus dando, vel iurando, vel aliam cautionem præstando confessori, cùm iste multò plus fecerit debitum realiter fideli mediatori tradẽdo, potest certè verificari, quod parti satisfecerit. Et quamuis daremus absolutionem ab excommunione esse conditionalem, & ad reincidentiam (quæ certè non fuit) adhuc extaret conditio, scilicet, quod parti satisfactum est: satisfactum (inquam) quodammodo, vt requirit iudex excommunicans. Iuxta opinionem autem docti grauísque viri pręfati, quod non tenetur ille restituere, planiùs consequitur non esse excommunicatum, sed nec etiam
excommunicari posse: sed de hoc iam meam protuli sententiam. 20

AD extremum placet adnotare, quod contrarium eius, quod in hoc vltimo puncto diximus, quod scilicet etiamsi denuo faciat propositum non restituendi, non est excommunicatus, sed excommunicãdus: contrarium (inquam) huius videtur docere Sot. in 4. distinct. 22. quæstio. 2. artic. 2. post 4. conclus. casu 2. Docet enim, quod si excommunicatio non ligat Petrum, quia tunc erat impotens ad soluendum quando fuit lata, si posteà habet, vnde soluat, tenetur sub excommunicatione restituere: quia, inquit ille, semper durat: licet itaque hæc doctrina videatur quodammodo contra hoc tertium punctum: tamen quod dixi probabilius apparet.

SECVNDA dubitatio. Vtrum modus ille restituendi quo precibus importunis, & huiusmodi remissio obtinetur à creditore, vel dilatio,
sit securus? In hac re primum dicimus omnem vim, & fraudem abesse 21
debere: aliàs remissio libera non erit, vt si dicas minus debere, quàm debes: aut non tanta æquitate in ea debita esse collapsum: aut non tanta egestate premaris, quàm ostendis: aut si minaris, nisi te speret, vel remittat, non soluturum, quod patet, vt Doctores infrà citandi tradunt, & in specie Sot. & Syl. rest. 7. quæst. 2. dict. 1. & 2. & rest. 2. dict. 9.

Deinde cùm preces Principis, aut magnatis iussa censeantur, etiam remissio ab eis precibus obtenta non libera esse videtur, vt Nauar. docet num. 46. preces tamen aliæ quæcunque, siue eiusdem debitoris, siue confessoris, siue alterius mediatoris non cogunt. Vnde si ad has preces restitutionem remisit creditor, non est cur scrupulosius agatur. Nemo enim melior testis esse potest, quàm verbum, vnuscuiusque voluntatis, vt Caietan. & Nauar. fatentur. Quamuis Syluest. restit. 2. dicto 9. doceat
22 simpliciter esse restituendum quando ex post facto non efficitur merè volens. Ratio eius est, quia ideò dat, vt importunitatem repellat: sed in conscientia, quod diximus est seruandum. Nam seclusa vi, & metu quod etiam est verum de reuerentiali, in quibus secundum omnes est restituendum, non est inuoluntarium. Preces enim, & suasiones non cogunt. Alias pauperes tenerētur eleemosynam per importunationem acceptam quod dicēdum non est, restituere. Imò id consuluit Christus Luc. 10. Quamuis statim doceat dict. 2. quod si media persona honesta tractat cum creditore, & clarè loquitur, & non decipiat, & velit ex corde remittere residuum, vel dilationem dare, satis erit, nec coactio censenda est. Tandem dicimus non esse necessarium pecuniam, vel aliam rem restituendam ante omnia offerre, vt omnes fatentur contra Anto. 2. part. tit. 2. cap. 4. & Dionys. in regul. peccatum, de Regul. iur. lib. 6. vt
23 latiùs dixi cap. præcedenti. Denique fatentur omnes, quod remittens debet esse persona, quæ donare possit, aliàs non excusabitur à restitutione, vt Nauar. docet vbi suprà. Palud. distinct. 15. quæst. 22. Præterea, quia quando remissio à iure est annullata non excusatur à restitutione, vt Paludan. docet in d. conclus. 2. talis est remissio facta iudici delegato ob indebita munera, & expensas, vt patet ex cap. Statutum. de Rescrip. in 6. §. Si quid.

TERTIA dubit. de modo quo debet raptor restituere, respondeo secundum omnes, & specialiter docet Mercad. c. 3. & D. Thom. quæst. 66. artic. 9. quod non satisfacit reddendo acceptum, sed tenetur veniam petere ratione iniuriç admixtæ. An autem teneatur ipse, vel satis sit per interpositam personam petere, suprà libro 2. capite 4. docuimus, idem sensit in summ. confess. libro 1. titulo 5. quæst. 14. Gloss. & Ray. vt refert Syluest. dicto illo 1.

24 QVARTA dubitat. An semper quod remissio libera est, & ex corde sit creditor liberatus à restitutione? Respond. si retinens administrationem non habet, vt minor, monachus, &c. planum est debitorem non esse liberum, & id fatentur omnes. Cùm enim remissio sit quædam virtualis donatio, sit dominium, vel administrationem non habet, planum est remissionem esse nullam, ita Syluest. d. 4. quæst. 2. & Anton. dicto 4. Secundò meo iudicio tenetur restituere non obstante liberali, & voluntaria remissione, quando lege aliqua, vel incapax fit retinendi, vel remissione ei factæ. Tales sunt omnes officiales, & similes, de quibus suprà egi latè cap. 2. cùm de turpi lucro disputarem, & apertè declaratur in d. cap. Statutum. §. Si quid, de Rescript. in 6. Neque verò sufficit, vt illic dicebamus licet. D. Thomas & alij, qui illum sequuntur aliter sentiant,

ſentiant, quod ipſa acceptio prohibita per leges ſit. Fieri enim poteſt, vt prohibeatur etiã ipſa acceptio: non tamen vt donatio, ſeu acceptio, aut retentio annulletur, ſed tum ſolum reſtitutio eſt neceſſario facien- 25
da, quando ita actio prohibetur; quod aliter facta ſit nulla, vel quod dominij tranſlatio non adquiritur, aut quod fiat inhabilis ad retinendum, aut quod reſtituere teneatur, &c. & tales ſunt remiſſiones factæ inquiſitoribus, de quibus habetur in Clemen. Nolentes, de Hæret. vt docet Syluest.reſt.7.& excom.9.§.42. Et etiam remiſſio facta viſitatori, vt habetur in cap.Fœlicis.de Cenſ.lib.6.&cap.Exigit, eodem. & docet idem Syluest.quæſt.2.& verbo,viſitatio.quæſt.5. Denique facta legato, vt apertè dicitur in d.cap.Statutum.

QVINTA diffic. An cùm debitor ponens ſe in manibus creditoris humiliter, ac miſericorditer petit remiſſionem, animo tamen quod ſi non concederetur, non ſolueret, vt ſæpè contingit, obtenta libera remiſſione teneatur reſtituere? Quidam enim docent adhuc teneri ad reſtituendum, ita docuit Gerard.quem refert Syluest.reſtit.7. quæſt.2. dicto 3. Dyn.& Ioan. Andr.in regul.peccatum.in 6. Abbas,& Anna.in 26
cap.Conſuluit.de Vſuris. & cap.Cùm tu,eodem. Poſſet autem, iudicio meo probari hæc ſententia: quia ſi creditor ſciret illum fingere, & ex corde non eſſe paratum ſoluere,non remitteret: cauſa enim remittendi videtur eſſe, quod humiliter, & ex animo petit, ſciens autem ſe ab eo eludi, non remitteret: igitur remiſſio non eſt libera,ſed ſubreptitia, vt ſuprà libro 3. capite 1. dicebam de donatione ſubreptitia ob fictam paupertatem.

VERIVS tamen eſt oppoſitum, quod etiam ſi debitor perſeueret in crimine,modo tamen creditor ſponte remittat,non tenetur amplius reſtituere.Ita docuit Gloſſ.2.in d.c.Peccatum.Federic.conſi.22.Archid. in c.Quanquam.de Vſur.in 6. quos refert,& ſequitur Syl.reſt.7.quæſt. 2.dict.3.Couar.in d.c.Peccatum.2.part.in princ. num.5. Anton.2.part. tit.2.c.6 Med,C.de Reſt.quæſt.3.cauſa 4. Caiet.in ſum. verb.reſt.cap.7. Tabien.reſt.§.3. Ang.ibid.§.vlt. Quorum ratio eſt, quia licet quo ad ra- 27
tionem peccati attendenda ſit voluntas debitoris, tamen quo ad obligationem reſtitutionis,non ſpoliatoris,ſed ſpoliati voluntas eſt attendenda. Vnde parum refert,quod ipſe non habeat animum reſtituendi, ſi creditor verè & ex animo remittit. Vnde Inſtit. de Furtis. §. Placuit, dicitur quod in dominiorum tranſlatione plus attenditur voluntas domini,quàm alterius. Et in l.inter omnes. §.Patre. ff.eodem. dicitur, qui etiam inimico ſicut donare, ita & remittere poteſt cùm remittere ſit quoddam donare. Vnde in l.1. ff.qui ſatiſd.cog.dicitur, quod ſatisfacit quicunque deſiderium implens debitoris, etiam ſi non ſoluat. Rationem verò à nobis factam ſolues, ſi dicas, quod licet cognita debitoris hipocryſi & malitia,non remitteret:tamen id eſſe accidẽtale motiuum, & minus principale. Principale enim eſt,vel amicitia,vel cognatio, vel 28
certè miſericordia. Vnde niſi decipiat dicens, ſe non poſſe, quod poteſt, vel nolle facere, quod debet, non euacuat libertatem donationis quidquid interius ipſe proponat.

SEXTA dubit. Vtrum Princeps possit remittere debitori debitum? Respondeo. Primùm certum esse debet, quod si non sit certus creditor potest id facere, vt de facto contingit in debitis incertis, & inuentis, quæ ex voluntate Papæ, & Principis applicantur, & per Bullam Compositionis remittuntur, vt suprà docuimus cap. 1. Si verò est certus creditor, maior est difficultas. Sed respondet Syluest. rest. 7. quæst. 2. dict. 5. sub distinctione. Nam si debitum est iure naturali, vt ex mutuo, emptione, &c. non potest remittere contra voluntatem domini etiam consilium, vel Senatus Regius, aut Papa, nisi adsit rationabilis causa. Hac enim existente posset, vt docet idem Syluest. & Innocen. in cap. Qui in Eccles. de Const. Gloss. in l. finali. C. Si eo ius, vel vti. pri. Quæ verò sit
30 hæc causa ij non explicant Doctores. Mihi videtur arbitrio boni viri relinquendum esse, nisi enim vrgens esset, vel Publica causa, non facilè est quis iure suo spoliandus. Esset enim intrinsecè malum, & contra iustitiam, nisi ob maius bonum id fieret, vt probat Med. C. de Restit. quæst. 3. causa 11. Si autem debitum esset iure ciuili tantum, qualis est Falcidia in hæredibus & restitutio in integrum, docet idem Syluest. & Innoc. in cap. Nostra, de Iniur. id etiam facere posse, sed non explicat, an sit necessaria causa rationabilis, sed videtur sentire etiam sine causa facere posse. Aliàs nullam poneret differentiam inter debitum iure na-
31 turali, & iure ciuili tantum. Adde, quod cùm hoc ius sit à Principe tributum, videtur quod hic etiam pro libito possit auferre.

SED certè putarem causam esse necessariam, licet minus vrgentem, quàm in primo casu. Alioqui & personarum esset acceptio & iniustitia illi fieret, vt patet. In legum enim dispensatione causam rationabilem assignari oportet, ne dissipatio magis, quàm dispensatio dicatur. Pro his autem videat curiosus l. finalem. C. de sen. pass. & l. in causa. ff. de Damno, & quod notat Bart. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de liberis & posth. quæ valdè not. esse censet Syluest. in d. quæst. 2. ad finem. quia faciunt, vt videamus quando Papa dispensare potest super certis, & quando domini, vel communitates habentes bellum possunt compoponere supra damnis datis.

---

# CAPVT FINALE,

## *De ordine restitutionis.*

1 OMNIBVS ferè difficultatibus, quæ circa hanc de restitutione materiã possent occurrere explicatis. Quid inquam sit restitutio? quæ eius necessitas? quis restituere teneatur, tam ex damno dato, quàm ex rei alienæ occupatione, quid & cui, vbi, quando, & quomodo? nihil aliud superesse videtur, quàm, vt ordinem explicemus, quem in restitutione seruare oportet, vt omnia tandem iuxta rectæ rationis, & iustitiæ regulas exequamur.

CIRCA ordinem restitutionis legatur Nauarrus sum.cap.17.num. 47.Anton.2.part.tit.2.cap.7.§.3. Syluest.restit.6.per totum.Ang.restit. 1
2.§.16.Caie.in sum.restit.cap.8.Gabr.dist.5.quæst.2.dub.6. Armil.rest. quæst.35.idem Syluest.hæreditas.3.quæst.9.Med.C. de rest.q.2. versic. *ad aliud quod* 5.Barthol.Medin.lib.1.sum.cap.14.§.Octaua cabeça Ang. 2.part.flor.quæst.de restit.art.3.per totũ. Omnes prædicti doctores fatentur, quod si debitor est omnibus soluendo, nullus est ordo ex necessitate seruandus. Et ratio est plana, quia ex conuersione, vel immutatione ordinis, nullus defraudabitur potiore iure, quod habet, nisi aliunde ei iniuria fiat. Secundo fatentur, quod si debitor omnibus soluendo nõ est, seruari debet legitimus ordo vt nemini fiat iniuria, quoad fieri poterit. Prius ergo soluenda esse docent debita certa, quàm incerta, ita vt si quid desit incertis, non certis creditoribus auferatur. 2

HVIVS ratio, ait Medin. est, quia obligatio restituendi incerta, est generalis: ita vt, si pauperibus detur, & non Ecclesiæ, non fiat Ecclesiæ præiudicium: atque idem est, si iis, & non illis pauperibus detur: actio autem creditorum certorum specifica est, naturalis & ciuilis. Ea verò est ratio meo iudicio: quia cùm debitum est certum, interuenit iustitia commutatiua iusque naturale strictissimum: at vt suprà dicebam incerta debita non iure naturali, & ex iustitia, sed ex dispositione iuris positiui debentur. Cùm igitur in concurrentia duorum præceptorum strictius si seruandum iuxta Theologorum sententiam, fit consequens, vt cum certæ personæ restituere, sit obligatio iustitiæ, quę est de iure naturali, & diuino, præferendam esse alteri obligationi ad pauperes, quæ nascitur ex solo humano iure, & principis dispositione. Vnde pauperes non habent actionem ad petendum lege iustitiæ prædicta bona, sicut habent certi creditores. Barthol. Medin. docet quod si incerta debita sunt Ecclesiæ poterunt primo restitui, Sed in duobus videtur deficere hic autor. Primùm in eo quod dicit si res incerta sit, Ecclesiæ, &c. Hoc enim difficile est intellectu. Si enim res est Ecclesiæ, iam ergo non est debitum incertum. Quis enim vnquam dixerit, quod debitum incertum est reddendum Petro, si eius est. Deinde falsum dicit, quod debitum incertum prius sit restituendum Ecclesiæ, quàm certum, quasi sit Ecclesiæ priuilegium; quod debita incerta illius præferantur certis creditoribus, id enim à nullo doctore conceditur, neque vlla ratione probari potest. Lex enim iustitiæ contrarium exigit, vt prius certa reddantur quàm incerta vbi iustitiæ nulla est lex & obligatio, vt ostendi. Quod si loquitur de re, quam scimus esse Ecclesiæ alicuius vagè, sed nescimus cuius: profecto idipsum in rebus secularibus dicere posset. Si enim scitur pallium esse alicuius ex duobus, sed nescitur cuius in singulari, non licebit dare pauperibus. Denique, quomodo fiet illa restitutio? aut cui Ecclesiæ in singulari? Cur enim, huic magis quàm illi? 3
4

QVARE communis doctrina in ha re est, vt à Caiet. traditur, quod scilicet si res incerta extat in specie, vt calix vel quid aliud poterit prius dari pauperibus, vel Ecclesiæ. Quia cùm certũ sit illud esse Ecclesiæ, &

nullius ex creditoribus, non tenetur quis de alienis, vt infrà dicemus,
5 aliis satisfacere etiam certis. Cùm enim suum non sit, non tenetur de illo restituere illis. Hoc autem etiam est verum quando res illa incerta est ab Ecclesia, vt dicebam. Verum est esse posse coniecturas, vt in calice vel capsula, &c. Sed iam certè si probabiles adsint cōiecturæ de aliqua Ecclesia in singulari, debitum certum, non incertum, nominauerim. Illud ego consulerem, si sciretur res esse Ecclesiæ, vt calix: nesciretur tamen omnino cuius, deberet Episcopo tradi, qui est eius diœcesis prælatus, & communis bonorum incertorum earum Ecclesiarum dispensator, vt ille applicet, vt magis expedit.

Ex quo colligo, vt Nauar. Angel. Syluest. Caie. & Armil. adnotarunt, quod peccat, qui prius de incertis se componit: cùm sit apertè in fraudem certorum creditor, neque esset in conscientia securum, nisi eis re-
6 stituat. Est enim vafra quædam & astuta cogitatio, vt sic ex alieno viuant & creditores eludant. Quibus dicendum est (ait Caietan.) nolite errare, Deus non irridetur. Et vt Syluest. docet non liberatur à restitutione certarum. Excipiunt tamen meritò Caie. Armil. & Nauar. si res incerto domino, (vt paulò ante dixi) debita in specie, maneret. Tunc enim bene posset, vel pauperibus erogare, vel se componere. v.g. furto abstulisti vas argenteum, ignoratur dominus omni facta diligentia, etiam si non habeas ad alia debita certa licita vel illicita, nisi illud vas: poteris, vel pauperibus dare, vel tibi, vt pauperi vel compositionem facere. Non enim teneris de alieno creditoribus satisfacere, sed vel de suis, si extant accepta, vel de tuis si habes, quæ si nulla sunt, vt supponimus non teneberis vt dixi, de alieno restituere.

7 SECVNDO mihi videtur prius esse soluenda debita certæ personæ, quàm legata etiam pia certæ etiam personæ, vel Ecclesiæ. Et ratio est, quoniam præcepta propter consilia dimittenda non sunt. Prædicta autem legata etiam pia non debentur, vel si debentur, vt suprà dicebam non ex iustitia, igitur præferendi sunt certi creditores, & deinde ex reliquo donationes & legata etiam pia, & pro anima propria soluenda. Adde, quod non par est, vt de alieno eleemosyna vel donatio fiat. Esset enim offerre sacrificium de rapina. Quamuis quod in hoc 2. puncto dixi Doctores non adnotauerint.

TERTIO docent prædicti Doctores, quod inter debita certæ personæ prius restituendum est, id quod in specie adhuc extat, vt depositum, commodatum pignus, furto, vel vsura, aut rapina sublatum, si in spe maneat, & docet Bald. communiter receptus à iuris peritis in l. pro debito. C. de bon. aut iud. Et ratione id probatur, quia talium bonorum possessor nunquam adquisiuit dominium, sed semper apud verum dominum mansit, atque adeo, ac si apud eum esset, spoliari non
8 potest. Si enim alteri ex illis bonis restitueretur de alieno illis restitueretur, neque illi possent accipere, sed restituere tenerentur vero domino, vt constat. l. veri. §. de bonis. de prine. cred.

QVARTO docet Caiet. in d. cap. 8. Nauar. nu. 49. Armil. §. illo 35. & Sylucst. vt probabius tenet. quæst. illa 5. citans ad id. Rosell. idem tenet

Medi.quæst.illa.2.versi.3.dicebam. Angles vbi sup.conclus.3. quod prius restituendum est pretium rei emptæ, quandiu res empta in sua forma & specie extat apud emptorem, quia licet dominium illius sit in emptorem translatum, illud tamen remansit obligatum solutioni quandiu in sua specie inueniatur, vt docet Bald. vbi suprà, & l.3.ff. Quibus cau.pig. vel hypothec. cont.per arg. à maiori. Probat Nauar. quia id videtur valdè æquũ, vt saltē creditor ratione illius rei cæteris præferatur.

SED certè quamuis ita esse faciendum æquitas postulet, & iudex id facere debeat: sed non video quo iure aut ratione sit ita in conscientia 9 faciendum sub mortali peccato & restitutionis onere. Quod enim res empta vel aliter possessa, dum pretium non soluitur facta iam traditione emptori obligationi reali subiecta maneat, nulla ratione probatur, neque vllo iure tale priuilegium est illi concessum, & ita docuit Angel. & refert Syluest.quæst.5. Et sane iure naturali apertè fatetur Med. non esse hypothecatam. Nam eo ipso (inquit) quod à venditore emptori traditur siue differatur solutio, siue non, efficitur emptoris, & inter bona illius debet computari, nullo iure reali in re ipsa manente, plusquã ad alia bona ipsius emptoris, hæc ille. Sed quod sit illud ius humanum ipse non adducit. Imo vero facta rei traditione in emptorem, perfecta est venditio & dominium rei adquisitum, sicut si tunc solutio fieret. Quod enim dilationem dare voluerit venditor suæ voluntatis fuit, & beneficium, quod fecit emptori, vt eum expectaret, neque ob id iure 10 naturali neque etiam vllo positiuo, res solutioni hypothecata est, vel obligata, nisi specialis hypotheca & obligatio apposita esset. Quamuis reuera, vt dicebam, implorare possit iudicis officium, & ille de æquitate præferret talem creditorem.

ID tamen ego libenter concederem; quod si aliqua res obligata est specialiter solutioni alicuius rei, siue vt pignus, siue speciali hypotheca vel generali, prius esset tali creditori, restituendum ex illa re extante: id enim iustitia requirit alias ei fieret iniuria, cum iure pignoris hypothecæ, vel assecurationis priuaretur. Et de his verum est, quod ait Caiet.& Armill. talia esse computanda inter bona ac si non essent debitoris. Et quod Nauar. docet num.50. hoc est de omni eo, quod titulo oneroso datum est. Nam tunc re vera non est actio personalis, sed etiam realis obligatio.

VBI est not. Barthol. Medin. sequi Caiet. sed obscurè dum, ait, quod si aliquis emerat fundum, sed non soluit pretium, primum restituendum est venditori, vt dictum est de deposito, seu alia re extante in specie. Si autem (inquit) esset emptio credita pecunia aliter esset dicendum. Quibus verbis hic autor mediam sententiam excogitasse videtur inter opin. Caiet.& nostram, melius dicam vtranque aggregasse. In eo enim quod ait: fundus emptus pretio non soluto Caiet. consentit, dum verò inquit emptum credita pecunia contrariam rationem induere, nostram complexus est opinionem. 11

VERVM certè ego vix eius mentem percipio. Nam si emptum est, iam iusto contractu quæsitum est dominium emptori, qui quamuis

peccet non soluendo, non amittit dominium rei, atque adeo non po-
test dici aliena in specie, sicut depositum. Præsertim quia, si solutio-
nis dilatio fuit de consensu venditoris idem est, ac si credito vende-
ret: si autem sine consensu, non emptionem, sed furtum dixerim. Et
ita fortasse in hoc sensu loquitur, dum dicit, quod res empta ante-
12 quam sit solutum pretium pertinet, secundum propriã speciem ad vẽ-
ditorem. Aliàs omnino falsum dicit: quia vt dicebã, si vẽditor consensit,
etiam per horã duntaxat, cõfidens pretiũ, iam res facta est emptoris, li-
cet nõ soluẽdo, cũ debet peccet, sicut qui per longũ tẽpus est in mora.

Qvare dicendum est stando in nostra sententia vel emptor prauo
animo rem accepit sine animo (inquam) contrahendi aut soluendi, &
cum furtum sit, non adquirit dominium ante solutionem, & ita res est
venditoris, secundum speciem. Si autem verè emere voluit & soluere
promisit, etiam post breuissimum tempus siue ante solutionem, siue
post, semper est dominus illius rei, & per consequens nulla est obliga-
tio realis, vt dictum est, & ita expressè docuit Syluest. restit. 6. quæst. 5.
versic. *igitur in rebus*.

Omnes tamen fatentur, vt Nauar. & Syluest. adnotauerunt, quod
si res in specie non extat etiamsi aliæ sint in earum loco subrogatæ ex
13 pretio illarum, non sunt realiter obligatæ. Huius rationem reddit Syl-
uest. quia pretium, quo emptæ, sunt non erat obligatum, ac proinde
nec res ex pretio empta. Quæ ratio si valet, in eum certè valebit. Nam
obiicio ego contra pro mea sententia. Si enim res esset obligata realiter
& pretium similiter pro ea acceptum, si ab emptore venderetur, esset
etiam realiter obligatum cùm in eius locum subrogetur, & per conse-
quens eisdem conditionibus. Præterea si res illa vendita ante solutio-
nem permutaretur pro alia, sequeretur, quod illa quæ in eius locum
succedit haberet eãdem obligationem, quod ipse Syluest. negat & me-
ritò. Non ergo illa esset sufficiens ratio. Denique quia emptum specia-
liter ex pecunia alterius est illi specialiter obligatum, vt idem Sylu. do-
cet restit. 6. quæst. 5. & sol. quæst. 4. Cuius nulla est alia ratio, nisi, quia
succedit rei specialiter obligatæ, scilicet pecuniæ. Si enim pecunia cõ-
missa, vt emeretur, non esset specialiter obligata danti illam, neque res
14 empta ex illa esset obligata, vt ipse Sylu. fatetur. Cùm igitur ipse doceat
& veritas sit, quod specialiter est obligata res empta ex alteri⁹ pecunia
ad certam negotiationem, quod intelligo vt statim dicam, si eius no-
mine emptio fiat, & quod præponi debet cæteris, consequens est vt in
permutatione, cũ ex re specialiter obligata altera adquiratur, esset etiã
illa obligata, quod nullus dicit, imo ipse Sylu. planè negat. Igitur ex so-
la ratione venditionis credita pecunia, nõ manet res, etiamsi extet spe-
cialiter, vel vllo modo obligata solutioni.

Qvo ad hoc autem, quod tactum est: an emptum scilicet ex pecunia
alterius sit illi specialiter obligatum, breuiter adnotare oportet ex Syl.
emptio. 22. & Glos. in cap. Cum tu, de Vsur. verb. debent vendi, quod in
empto ex pecunia non nomine meo, nihil iuris habeo. Quod probat
ex l. Si ex ea. C. de rei venditione. C. de probatio. l. ad probationem, &
ff. de

ff.de furtis.l.Qui vas,in fine.C.de rei vendit.si vt proponis. C.arb.tut. 15
l.3. Vnde taliter emens si nomine suo emptio fiat, sibi adquirit. Fallit autem doctrina in empto ex pecunia Ecclesiæ, siue sint redditus, siue oblationes, siue decimæ, siue alia vota fidelium: quia hæc ita sunt Ecclesiæ, vt emptum ex illa ipso facto transeat in dominium Ecclesiæ, & Ecclesia potest ea vendicare, vt apertè decernitur in cap. inquirendum,de pecul.clericorum,vbi sic habetur: *Si quis presbyterorum de redditibus Ecclesiæ,vel oblationibus,vel votis fidelium, alieno nomine res comparauit, quia sicut nec suo, ita neque alieno nomine presbyter fraudem facere de facultatibus Ecclesiasticis debet.* Ex quo constat,quod neque suo nomine, neque alieno emptum potest emere.

Circa, quod primum animaduerto eam Decretalem, quæ cita- 16
tur ex Conc.Rhemensi,non haberi in impressis Concil.to.in d. Conc. ei tamen tribuunt Burcar.lib.3.Decret.c.123. Iuo.3.p.c.96.& habetur c.6.eo.tit.in 1.Compil.Secundò adnoto committere sacrilegium clericum sic ementem. Dicitur enim in d. cap. Quoniam, hoc sacrilegium est,vel,vt alia litera habet sacrilegum est, & par crimini Iudę furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.Sed notat glossa hoc esse sacrilegium largè sumpto vocabulo, vt in c.prædia.7. q.2. & cap. Gloria Episcopi eodem, & de foro compet.cap. Conquestus. Tertiò adnoto, quod Syluester existimat ipso facto transire prædium in dominium Ecclesiæ,propter dictum cap.& 12.q.3.c.1.& 2.q.5. c.Fixum, quòd apud me dubium est.Quoniam in dictis iuribus id non decernitur, sed tantum post latam sententiam,quod significat Glossa ibidem,dum inquit: Si hoc fecerit, puniendus est, & Ecclesia poterit vendicare, licet suæ non sint,&c.vide latiùs de hac re Hostiensem,& Ioan.And.& doct.in l. Minimè.ff.de Legibus,adde Ioan.And.in cap.1.de Voto, & in cap.2.de
Offi.deleg.Vnde minùs verum est, quòd Syluest.infert, quod predium 17
de fructibus præbendæ emptum, non potest dare intuitu pietatis, maximè, quia ipse fatetur quod pecuniam dare potuisset. Si enim pecuniam dare potest, igitur non ex alieno emit. Rursus si pecuniam dare potest, non ergo committit furtum, aut sacrilegium veluti Iudas, vt in d.cap.dicitur.Vnde frustra cap.illi innixus est Syluest.Ex eo enim etiam probaret neque pecuniam alienare posse.

Si autem nomine ipsius cuius est pecunia emptum est, tum meo iudicio non modò illi est realiter obligatum,sed etiam est illius in specie,à die emptionis,& eius periculo, & commodo stat. Vnde sicut alia res illius extans in specie, est primum omnium illi restituenda ante omnem hypothecam realem. Cuius ratio est, quia ille exhibet nudum
ministerium sicut famulus, qui meo præcepto rem emit. Verum qui- 18
dem est meo iudicio si meo nomine, id est,mei causa atque in mei gratiam, sua tamen sponte sine meo consensu rem emit mihi, nondum est mea quousque ego consentiam, & ita tum est iudicandum, ac si non esset mea,quamuis ille mihi emeret.

Qvinto fatentur post hæc seruanda esse statuta municipalia vel particularia regionum. Qualia esse solent de ordine restitutionis in

in multis locis, vt Nauarrus & Caietanus docent. Sed id intelligit Caietanus & meritò, quando non essent contra ius naturale, in quo confessor cautus esse debet, & nolle facilè iudicare, ne restitutionis onere grauetur. Sed consulere debet peritos de his statutis specialibus, vt Caiet. & Armill. admonent. Existimat autem Caie. & bene statuta contra prædictum ordinem esse iniqua, & non seruanda, cùm contra ius naturale sit bona aliena extantia in veritate, atque indubiè computari promiscuè, sicut alia bona debitoris, quo inquam naturali iure docemur
50 aliena non esse occupanda, vel minuenda, vt alteri benefiat, &c. In hoc autem vltimo casu putat Caiet. seruari posse, quando scilicet res empta extaret. Tolerabile enim esset, ait ille, vt pro communi bono creditorum certorum, quos oportebat aliquid perdere de suo, res emptæ extantes inter bona debitoris computentur, quod (inquit) non est contra ius naturæ, sed ciuile quo nostra sententia in puncto præcedenti planè confirmatur, quod repetere non oportet.

SEXTO fatentur prædicti authores post statuta prædicta seruandú esse ius commune, quo statuitur primum venire vxorem pro dote, quæ inter actiones personales potior est, imò vt Syluest. docet. q. illa 5. vers. *secundo*, non solùm præfertur habẽtibus actiones personales, sed etiam habentibus tacitas hypothecas etiam anteriores, quod probat per l. Assiduis. C. qui pot. in pign. hab. & l. vbi. C. de iure dot. & in l. 2. C. de ser. pign. da. & simile etiam priuilegium cum vxoribus habet fiscus, vt
51 docet Syluester. Circa quod mihi videtur notandum, quod si plures occurrant habentes idem priuilegium anteriori est restitutio facienda, vt docet Syluester q. 5. Et de his est accipiendum, quod dicitur: *Prior in tempore, est potior in iure.* Quo fit, vt filij prioris matrimonij præferri debeant vxori præsenti etiam pro dote, quia illi agunt de dote suæ matris anterioris, & ita docuit Syluest. vbi suprà, & idem est dicendum de fisco respectu vxoris & contra.

TERTIO animaduerto, quod si bona sint expresè obligata præferenda sunt doti vxoris & fisco, vt suprà dictum est, & ita docuit Syluester & Nauar. Ratio est plana, vt suprà dicebam: quia alias fieret iniuria creditori, qui iure specialis & expressæ hypothecæ, & realis actionis priuaretur, quod verum putat Syluester, vbi suprà quando tales creditores habentes reales hypothecas erunt anteriores, alias non præfe-
52 rentur, & probat glos. ex d. l. Assiduis. Quod verò specialiter attinet ad dotem, disputat latè Syluest. verbo Dos. q. 12. dicto 2. vbi pro vtraque parte refert rationes & opiniones, vbi tandem ex sua sententia concludit, quod mulier præfertur habentibus expressas hypothecas, nisi eas habebant ante tempus quo mulier habet ius repetendi dotem. Et mihi æquior videtur ista sententia ob fauorem viduarum, ita vt si post dotis constitutionem & collationem expressa hypotheca fuerit adhibita præferatur vxoris dos, vt in d. l. Assiduis dicitur, & in regula: Qui prior, lib. 6. & Acurt. in d. l. Assiduis, & Bart. ibid. Rosell. verbo dos, & sic intelligendus est Ange. verbo Dos, & Petr. & Cyn. & Ioan. And. & Mar. in d. l. Assiduis. Iacob. de Aret. & Gend. de sol. si autem præcedant dotis

dotis constitutionem præferendi sunt creditores,& ita docuit ibidem Syluester. Et sic intelligenda est glos. in d.l. Assiduis, suprà citata. Et ratio est quia lex non potest contra ius naturale concedere alicui beneficium, at contra naturale ius est, vt vni conferat beneficium cum diminutione, & ablatione iuris alterius, vt patet, & ita habetur in l.2. §. Si quis à principe. ff. Nunquid in loco pub. Ex his ergo constat, quod vxoris dos præferatur actionibus personalibus quorumcumque creditorum. Secundò etiam præfertur tacitis hypothecis, vt omnes fatentur authores,& adnotauit Nauar. num. 50. & Syluester loco citato. Expressis verò hypothecis præfertur, si fuerint appositæ post dotis cõstitutionem, vt Syluester bene conciliando docuit. Et ratio est, meo iudicio: quia postquam dos est constituta, non potuit in eius præiudicium expressa hypotheca consignari, cùm auferat ius vxoris & priuilegium, si autem ante dotis constitutionem erat apposita, præfertur mulieri, vt dictum est. Si autem obiicias, quod ius anteriorum minuitur etiam tacita hypotheca. Resp. bene Syluest. in d. q. 12. non esse simile: quoniam tacita inducitur à lege, & ob id dicitur tacita, quia legis beneficio introducta. Et meo iudicio posset exemplũ poni in bigamia virtuali, quæ iuxta canones multis modis incurritur, etiamsi non bis duxeris vxorem: vt cùm quis iam cognitam duxit,& huiusmodi. Lex autem potuit suum beneficium restringere præferẽdo priuilegium mulieris, secus in expressa quæ habetur facto contrahentium. Quod autem bona viri tacitè sint hypothecata pro dote fatetur, vt suprà dixi Nauar. num. illo 50. & Syluest. q. illa 2. d. 1. & omnes communiter doctores. Et est aperta decisio cap. ex literis, de pign. vbi sic ait Innoc. III. *Fauor multus mulieribus in recuperandis dotibus debetur, cum etiam bona viri tacite sint pro dote mulieris obligata, & cum suo onere transeant ad possidentem, &c.* Vbi notat glos. istud priuilegium non extendi ad paraphernalia. C. de Pact. cõuen. super dote, l. vlt. Nec ad donationem propter nuptias. C. qui po. in pig. ha. l. vlt. in fi. & d.l. Assiduis.

Vbi duo breuiter adnotare debemus. Primum quod istud priuilegium transit ad filios, vt docet Syluest. d. q. 12. Alex. de Imo. in l. Etiam. ff. Solu. matr. & ibi glos. & in l. 1. C. de priui. do. Licet Bart. teneat contrarium, cuius opinio meliùs teneri posset de aliis hęredibus extraneis qui non habent hoc priuilegium, vt patet ex l. vnica. C. de priuileg. do. quamuis meo iudicio, nec in his esset tenenda, quoniam hoc priuilegium non est personale, sed reale ipsius dotis, vt infrà dicemus: ac per consequens cum re transit priuilegium vbicumque sit, sicut transit etiam onus, quod res habet.

Secundo adnoto, quod bona prælati sunt tacitè hypothecata Ecclesiæ pro mala administratione, vt vult glos. in d. c. Ex literis, & Syl. d. 1. licet in tex. nihil dicatur,& sic poterit Ecclesia agere cõtra tertium possessorem, sicut mulier pro dote. Tertiò animaduerto, quod creditor cuius pecunia domus est structa vel reparata, aut nauis, aut quid aliud extans præfertur doti mulieris, vt docet Syluester q. illa 5. verbo restit. versiculo: *secundo*: & ita habetur in §. His consequens, in Auth. de col.

de eo, & ibi Angel. & idem docuit Bart. in l. Assiduis citata. Et ratio est quia lex tollere non potest, nec vult, quod per pactum creditores quærunt. Vt enim suprà dicebam id, quod non priuilegio legis: sed facto: contrahentium constat, tolli non potest à lege. Quod ego limitarem si ante cóstitutionem nauis, vel domus esset iam structa & reparata. Non ergo magis potest esse talis res creditori obligata, quàm si haberet expressam hypothecam, at verò si expressam haberet, nisi esset ante dotem constituta non præferretur: igitur, &c.

26 SECVNDO non putarem locum habere in consciétia, nisi esset aliqua lege nostri regni id ipsum dispositum, & non sola lege pœnali. Iure enim naturali emptum ex pecunia aliena, vel ædificatum, aut extructum, nisi eius nomine fiat, nó est eius, vel illi obligatum ante sententiam, vt suprà dicebam, licet ex officio iudicis debeat res illa vendi, & satisfieri creditoribus, vt illo cap. Cum tu, de Vsuris decernitur.

SECVNDA dubitatio sit. Vtrum cum debita totam hæreditatem exhauriunt possint solui expensæ funeris? Mihi videtur: Primùm, quod si omnia sint aliena in specie, nullo modo, nisi de licentia creditorum potest aliquid assumi pro funere. Non enim de alieno potest quisquam honorari. Quod intelligerem, nisi esset simpliciter necessarium, putà quia non esset aliud remedium, vt humaretur, & funus etiam temperatissimum fieret. Tum enim sicut existens in extrema, vel graui necessitate accipere posset. Verum est iam in ciuitatibus saltem alicuius momenti esse institutas confraternitates, quæ pauperes, licet temperata pompa sepeliunt.

27 SECVNDO mihi videtur, & docet Syluester q. illa 5. etiamsi sint tacitæ, imò expressæ hypothecæ, ante soluendæ sunt expensæ funeris, quàm satisfaciendum habentibus tacitas, vel expressas hypothecas in bonis defuncti. Et ratio est meo iudicio, quia illa bona etsi sint creditoribus obligata, tamen non sunt aliena, sed propria defuncti bona, & ita pro re tam necessaria, nó sunt rationabiliter inuiti creditores, vt priùs accipiatur. Est enim hoc strictius debitum, & est tex. in l. pen. ff. de rel. & su. vbi apertè dicitur impensas funeris omne debitum præcedere, & in

28 l. at si quis. §. 1. eod. tit. Atque idem est de omnibus aliis impensis factis causa hæreditatis, vt in testamento, inuentario, &c. quoniam debita quando totam hæreditatem exhauriunt hæres, sicut à lucro est immunis, ita à grauamine esse debet, & habetur. C. de Iure delib. l. Sancimus. Expensas autem superfluas ad honorem & pompam mundanam tuta conscientia hæres facere non potest, vt docet Syluest. in d. q. 5. Palud. in 4. d. 15. q. 3. Nauar. cap. 17. num. 50. Anto. 2. par. tit. 2. cap. 7. §. 3. & ita intelligetur facere de suo, nec poterit creditoribus detrahere.

TERTIA dub. Vtrum deponens & commodans præferatur, vbi depositum vel commodatum vel etiam pignus non extat: Respon. primum cæteris prædictis non anteponi, sed postponi, cùm nec res extet, nec hypotheca sit aliqua expressa, vel tacita specialis, vel generalis, & etiam funeri honesto postponitur, & ita docuit Sylvest. q. illa 5. versic. *Quarto*. Præfertur tamen omnibus habentibus actiones personales

 Atque

Atque idem est dicendum de habente pecuniam in negociatione, si inquam illa iam non extat, vel mixta extaret, primum locum teneret, cùm res in specie maneat, & dominium non sit ablatum, ita sensit idem Syluester, & habetur in l. Si hominem. ff. de po. §. fin. 29

QVARTA dub. Quid dicendum de priuilegiatis. Respon. quod si priuilegium est reale, vt suprà docuimus de dote & similibus, inter quę etiam adnumerantur tacitæ hypothecæ ex iuris beneficio, est enim ius ad rem, vt Syluest. docet q. 5. versic. *Quinto*, manifestum est præferri ordine supradicto. Si verò esset personale, præferretur omnibus habentibus actiones personales, non reales, vt dictum est.

QVINTA dub. Vtrum cũ plures sunt creditores & hæreditas non sufficit licitum sit vni etiam priori in tempore aut in priuilegio totum soluere? An debeat pro rata omnibus satisfieri? Respond. Primum, quod si debitor sit aliquis ex suprà dictis, putà habens dominium vel hypothecam expressam, vel tacitam, vel aliquo modo actionem realem, vel saltem priuilegium personale debeat illi satisfieri insolidum, etiamsi tempore sit posterior, quàm habentibus personales tantũ actiones vel chirographa. Et sanè quando prælatio vnius, vel alterius cõtingit ratione dominij, planum est. Cum ius ipsum naturæ exigat rem in integrum domino proprio restitui. Cùm autem est realis hypotheca tacita, vel expressa, etiam ipsum ius naturale exigit, vt totaliter ex illa re, habenti hypothecam restituatur, cùm data sit in assecurationem, & ius ipsi creditori. Cùm autem est priuilegium personale, id sanè legis beneficio fieri potuit ob commune bonum. Quando autem nullum est priuilegium, siue ratione dominij, siue hypothecæ, aut personalis priuilegij, sed omnes sunt ex æquo personales actiones, tamen putat Ioan. Med. esse præferendum antiquiorem, & vt videtur insolidum, ita vt illi priùs totum debitum persoluatur. Probat ex reg. qui prior, in 6. Sed verius videtur, quod tum non tenetur debitor insolidum alicui creditori etiam antiquiori, sed pro rata satisfacere, ita docuit Nauarr. num. 5c. Syluest. q. illa 5. versic. *post his autem*. Licitum enim est, inquit, debitori propter cumulum creditorum facere deteriorem causam creditorum, modo tamen dominij ratio, vel hypothecæ, vel priuilegij legalis non accedat. Vnde regula iuris, quod prior in tempore potior est in iure, est intelligenda in habentibus reales actiones, & ita priori doti est satisfaciendum ante posteriorẽ, & sic de aliis. Pro quo facit lex 1. §. Cõtrario. ff. de Separ. bon. & Bal. in l. pro debito. C. de bon. Auth. iu. po. 30 31

SEXTA dubitatio. Vtrum prædictus ordo sit necessario seruandus in consciẽtia ante omnẽ iuris declarationem? Angles concl. 6. putat ita in conscientia obligare, vt prætermittens eum ordinem peccet mortaliter, quoniam committit iniustitiam contra primum creditorem, Syl. q. illa 5. ad fin. ex Archid. docet quod nisi expresse aliquando esset contra Deum (quod non est facile iudicandum) seruandus est prædictus ordo in conscientia. 32

CÆTERVM nos iam suprà adnotauimus quando in conscientia locum non habeat prædictus ordo, siue quia est contra ius naturæ, vt

de municipalibus,& aliis huiusmodi cóstitutionibus suprà dicebamus de mente Caiet. siue quia leges non habent vim obligandi, quia iuris communis ciuilis sunt, vel si sunt iura regni nostri, non loquuntur ante sententiam: regulariter tamen ac ferè semper locum habet prędictus ordo etiam in foro animæ, vt Syluest. & Archid. adnotarunt.

Septima dubitatio. De vsurario, de quo omnia prædicta seruanda sunt: Ea solum contingit hoc in loco difficultas. An creditores vsurarum vsuris non extantibus sint aliis præferendi qui priuilegiati non sunt, sed solum personalem habent actionem? Quidam docent esse præferendos, quia (dicunt) habent tacitam hypothecam in bonis vsu-
33 rarij. Bona enim fœneratorum sunt realiter obligata soluentibus vsuras. Ex quo colligunt, quod cùm in hypothecis habenda sit ratio temporis, præferendi erunt, qui priùs vsuras soluerunt. Et consequenter inferunt quod non pro rata omnibus, sed priori in tempore est restituendum. Sic docuit Ioannes Andr. in cap. Quamquam, de Vsuris, in 6. Et probat ex cap. Cùm tu, de Vsuris, quod ipsum sensit ibidem vt suprà tangebam, idem tenet Angles vbi suprà, conclus. 1. dub. 3. Sed meliùs docet Syluester. q. illa 5. Med. cap. de vsuris, restit. in solut. 5. C. de vsuris, folio 242. Hostiens. Archid. Feder. & Goffre. quos refert Syluester, quod scilicet non sint vllo modo hypothecatæ, nó iure naturali, vt patet: nec positiuo, cùm nullo textu id possit probari. Vnde ipse Ioannes Andr.
34 fatetur, quod de hac hypotheca non habetur text. expressus. Quare caput illud, Cùm tu, non est ad rem. Solùm enim ibi dicitur, quod bona vsurariis pecuniis empta, vendantur, & creditoribus satisfiat. Quin potiùs nec ego puto rectè deduci, quod empta ab vsurario ex pecunia vsuraria sunt specialiter obligata, licet dicat text. esse vendenda, vt adnotauit glos. in eum locum, & latè ostendi contra Altisiodorensem, & alios cap. 1. Et ita minùs verum est, quod omnia bona vsurarij sunt realiter obligata.

Adde pro hac sententia, quòd vt infrà dicemus, dubium est, an debita ex licito contractu præferenda sint debitis ex vsuris, vt Caiet. & Nauar. docent, licet nos non eis assentiamur, at si esset realis hypotheca tacita, præferenda essent vsura extorta: non ergo est maior ratio de his, quàm de aliis debitis iniustè contractis. Quin ex contraria senten-
35 tia fieret, quod cùm hoc tempore non sint vsurarij manifesti, sed palliati, vt sunt mercatores ratione dilationis plus extorquentes, cùm hæc sit vera vsura, horum bona essent hypothecata creditoribus, quod non est dicendum.

Octava dubitatio, de debitis personalibus. An debita ex contractu præponi debeant debitis ex delicto? Caie. in sum. cap. 8. Nauar. cap. 17. nu. 52. Armil. rest. §. 38. Anton. 2. par. tit. 2. c. 7. §. 1. & 2. Barth. Medina lib. 1. sum. cap. 14. §. 33. versic. *Octaua cabeça*, putant priùs esse restituenda debita ex licito contractu. Accipe simile: furto vas argenteum occupasti, deinde depositum accepisti annulum aureum, védidisti vtrunque, vel pone quod credita pecunia emeris, aut mutuum accepisti, vel domum conduxisti: non habes vnde soluas vtrique, sed alteri tantùm

cui

cui restituetur, altero prætermisso? Atque idem est exemplum de vsurario, qui habet etiam honesta debita ex emptione, mutuo honesto, 36
locatione, &c.

Caietanus igitur, & prædicti existimant esse præferenda licita debita. Ac proinde priùs esse integrè soluenda, etiamsi desit ad alia debita ex vsuris contracta. Limitat tamen Caie. & prædicti autores suam sententiam. Primum quod debita ex vsuris non extent in specie, vt pignus, vel quid simile. Tum enim vt suprà habitum est, cùm eius dominium sit mutuatarij, illi primum esset restituendum. Secundò, vt debitum illud licitum non fuerit ex gratuito contractu habitum, vt est promissio dotis; & conditiones infructuosæ, & similia. Si enim talia sint non essent priùs restituenda, sicut si essent contracta ex contractu oneroso, vt venditione, mutuo, &c. & diuersitatis ratio ea est, quia quando titulo gratioso debitum est contractum, iam ob totalem contractum factus est pauperior vsurarius ad restituendas vsuras, & ob id non fas est, vt creditores vsurarum, iam existentes damnificentur: at cùm titulo oneroso contraxit debitum, non fit impotens magis ad soluendum. Nam si pecuniam dedit, tamen res empta apud eum mansit, 37
etsi mutuo dedit, ei est reddendum, atque ita ex istis debitis non est pauperior, aut impotentior ad restituendum factus. Probat autem Caiet. suam sic limitatam sententiam, quoniã non sunt accipienda aliena inuito domino, vt debita iniusta restituantur, aliàs liceret furari à Petro, vt restituas Paulo rem ab eo malè ablatam. Si autem non priùs licita debita redderentur eo ipso, quòd detinentur inuito domino, acciperentur iniustè, quæ vsque ad illam horam iustè erant retenta & possessa. Secundò probat Nauar. quoniam de vsuris dubium est apud multos, an debeantur, at nullus vnquam dubitauit, quin quod mutuo dedisti, est reddendum: ergo magis debetur, quod licitè est contractũ. Tertiò placet in gratiã opinionis huius sic obiicere. Quoniam debita 38
licita solùm sunt soluenda ob iustitiæ obligationem, at in debitis iustis est obligatio iustitiæ, & vltrà id fidelitatis, cùm fides sit de solutione data, igitur illa sunt magis obligata & præferenda.

Vervmtamen Ioannes Medina melius docet. C. de vsu. fol. 88. & C. de restit. q. 2. versic. *Quartum dictum*, ex sententia bon. & eadem. q. versic. *illud tamen*. Angelus restit. 2. §. 15. Angles vbi suprà, concl. 2. quod non priùs restituenda sunt prædicta debita licita, imò è contrà ait incipiendum à debitis iniustè contractis, & idem tenet D. Thomas opusc. 76. cap. 18. dicens ablata priùs sunt restituenda, quàm debita. Quia in hoc tollitur iniuria facta Deo & proximo, sed in solutione debitorum nulla tollitur iniuria, sed tantum impletur iustitia. Atque ita ratio huius opinionis est, quia magis est in præcepto alienorũ restitutio, quàm debitorũ solutio, cùm magis iniustè detineantur. Vbi enim minùs pro- 39
ximus consentit in rei suę alienationem, magis est de iniustitia, ac proinde rapina occupata priùs sunt restituenda. Deinde furto ablata, quæ non ita iniuriosè, & domino contradicente accepta sunt. Licet enim ignorantia causet inuoluntarium, tamen vis & violentia multò magis,

quàm

quàm fraudulenter & occultè. Deinde verò vsu accepta vbi magis est de voluntario, quàm in rapina & furto. Cùm autem per vsuram pecunia aliena magis iniustè detineatur, quàm per licitum contractum, in quo dominus simpliciter sciens, & volens in alienationem suæ rei consensit, hinc est, quod ius naturale & diuinum magis obligat iniustè accepta restituere, quàm iustè: & è contrà magis detestatur iniustorum acceptionem & detentionem, quàm debitorem iustorum: imò & ius etiam humanum. Magis enim detestabile est, & infame rapina, furto, & vsuris aliena accipere, quàm debita licita non restituere, vt de se constat. Et tandem inter debita honesta causa contracta vltimo loco sunt soluenda titulo gratuito contracta, vt dos filiæ promissa, legatum, & cætera.

40 Et secundum hanc opinionem priùs restituendum est integrè creditoribus ex rapina, deinde ex furto insolidum, & cæt. etiam si posterioribus desit, si tamen causæ restituendi in specie non differant, quia scilicet, sunt plura debita ex furto, vel plura ex vsuris, aut plura ex contractu licito: seruandus est tum ordo prioritatis in specie, vt Medina docet.

Qvamvis tamen, vt dixi, hæc Medinæ sententia rectiùs philosophetur, quam Caiet. & Nauarr. mihi etiam non placet: sed veriùs esse, quod Syluester docet. q. illa 5. quod neque ij, neque illi præferri debent, sed omnibus pro rata sit in bonis, quæ supersunt restituendum. Supposito enim quod res in specie non extat, neque vlla est realis hypotheca, aut priuilegium personale, sed tantum personaliter sunt bona obligata, nullo iure, aut ratione probari potest hunc vel illum esse præferendum, sed omnibus pro rata satisfaciendum esse. Et quidem ꝙ

41 nullum sit ius, omnes fatentur. Nam si quod esset maximè in fauorem soluentium vsuras, cum vsuræ per leges quàm maximè sint odio habitæ: at vt suprà dicebamus, nullo textu probari potest, aut quod bona vsurarij sint tacitè hypothecata, aut aliud priuilegiũ creditoribus vsurarum concessum. Ratio verò nulla cogit, cum illa bona nõ magis sint huius quàm alterius. Omnia enim sunt bona ipsius debitoris, atque ita omnes habere debent ius ad illa, sine aliorum præiudicio: & per consequens pro rata aliàs fieret cæteris iniuria vt vni beneficium conferretur. Secundò verior hæc sententia mihi apparet, quia in foro iudiciali nulla habetur ratio debiti ex delicto, vel licito contractu, si tantum est actio personalis. Nullus enim præfertur alteri, at si iure naturali, vel debita licita essent soluenda prius totaliter, vt docet Caiet. vel è contrà debita iustè contracta, vt vult Medina talia iudici essent iniqua, & teneretur iudex ad restitutionem ob transgressionem ordinis iure naturali necessarij & seruandi, quod certè nullus dixerit: cùm hæc sit com-

42 munis praxis forensis omnium tribunalium. Tertiò moueor grauissimè in hanc sententiam ob eam rationem, quia vt statim dicemus ex omnium sententia quando nulla est hypotheca, vel priuilegium, sed tantum personalis actio, primo venienti creditori soluendum esse fatētur, at si vel res extaret aliena, vel hypotheca, vel priuilegium etiam diligentiori

gentiori non est restituendum habenti tamen personalem actionem, sed peccatum esset mortalite, & cum onere restituendi priuilegiatis, igitur manifestum signum est, quod cum omnes sint personales actiones non necessariò est seruandus. Si enim seruandus esset, & ex iure naturali ad id obligante, vt tam Caiet. quàm Med. volunt, peccaret distributor, qui posterior in actione ad rem, quia diligentior fuit, restitueret, prioribus in iure & actione omissis: sicut etiam peccaret, si prioribus ex iure positiuo, vel ratione tacitæ hypothecæ, vel priuilegij dimissis restitueret diligentiori, habenti tantum actionem personalem, imò eo magis peccaret, quanto maius peccatum est iure naturali priorem postponere, quàm iure tantum positiuo & legis beneficio. Non ergo 43
iure naturali præferendum est debitum ablato, vel ablatum debito, nec inter debita vnum alteri, vel inter ablata, sed vel omnibus pro rata si simul accedant, vel primo venienti soluédum totum. Hoc autem quod de rata dixi ex Syluestro non explicat ille an sit æquis portionibus, vel proportionaliter, ita vt arbitrio boni viri magis alteri restituatur, iuxta maiorem rationem, vel temporis, vel iniuriæ illatæ, ita vt creditori ex delicto plus restituatur quàm debitori ex contractu, & inter eos, qui sunt ex delicto plus ei, qui passus est rapinam, vel furtum, quàm ei qui soluit vsuras: & consequenter illi cui debetur ex contractu oneroso, putà, ex venditione præferatur in aliquo ei, cui debetur ex gratuito, vt est gener pro dote vel pro legato. Illud ego dicerem, quod saltem præferri in eo deberet, vt in melioribus bonis sua pars assignaretur.

HINC soluenda sunt argumenta. Ad primum Caiet. bene Med. re- 44
spon. quòd fallitur Caie. putans illa bona esse aliena. Pecunia enim mutuo accepta, vel pro mercibus etsi debita sint, sed non sunt debita, sed bona debitoris. Prima verò ratio Nauarri friuola est valdè. Nam certè nullus dubitat quin furto, & rapina occupatum sit restituendum, sicut mutuo acceptum, vel pretium rei venditæ, saltem ergo in his locũ non habet eius argumentum. Denique si aliqui dubitauerunt, an vsura possit retineri tamen id stultissimè. Alias cum multi dubitauerint an Deus sit, vel prouidentiam habeat, diceremus non ita esse certum, ac alia in quibus non fuit talis dubitatio, quod dicendum non est. Ad tertium resp. vt Med. docet, q. illa 2. §. respondeo, opera charitatis operibus iustitiæ cedere in obligatione faciendi, vnde licet lege gratitudinis magis teneatur, quis mutuum soluere, cum beneficium accepeṛit: tamen lege iustitiæ magis tenetur spoliato à quo nullum accepit, sic etiam lex iu- 45
stitiæ prȩualet fidelitati. Et licet in debito licito etiam sit materia iustitiæ, tamen quia de iustitia plus debemus spoliato quàm mutuò danti, hinc est, quod ratione huius excessus vincitur fidelitas alterius contractus. Cum enim quilibet gradus seu augmentum iustitiæ eiusdem sit rationis; consequens est, quod illa maior ratio iustitiæ, maioris sit obligationis quàm fidelitas alterius contractus. Maximè, quod etiam fur, vt suprà dixi lib. 3. cap. 5. etiam tenetur ratione fidelitatis rem proximi ablatam non secus ac depositarius seruare.

NONA dubitatio. Vtrum paupertas sit sufficiens ratio præferendi

creditorem cæteris? Med.C.de restit.q.2.versic *illud tamen*, docet quòd licet antiquior præferri debeat cæteris paribus: tamen si creditor posterior, est longè pauperior, ei est priùs restituendum, imò idem censet
45 esse dicendum, etiam si creditores sint diuersi ordinis & generis. Quia (inquit) cætera non sint paria. Probat ille, quia restitutio ordinatur ad vitandum damnum proximo illatum, sed stat multò maius damnum euenire posteriori, quando est pauper, si debitum non soluatur, quàm priori: igitur, &c. Et id docet seruandum in conscientia cùm priuata voluntate fit restitutio: nam cùm fit iudicis authoritate, ille iura seruando iudicium efficiet iustum.

Hæc sanè doctrina dubia est apud me. Hic enim iustitiam & æqualitatem quærimus non pietatem solam. Quamuis enim magis pium sit, quod ille docet, sed nescio an magis iustum. Priuare enim diuitem suo iure ne alter damnificetur, vel vt alteri benefacias, iustitia non patitur. Alias liceret cùm diues præferendus est ratione rei extantis de illa pauperi personalem habenti actionem tãtum, satisfacere, quod si hoc non licet, quia ille priuaretur re sua, ita certè non licebit, cùm haberet tacitam hypothecam, vel expressam, vel haberet personale priuilegium, cum illi planè fiat iniuria contra iustitiam commutatiuam, non perso-
47 nas, sed æqualitatem rei ad rem attendentem. Non inficior si debita essent merè personalia, vel si re alia: pari tamen priuilegio & antiquitate seruandam esse prædictam doctrinam, quia tunc nemo potiore iure defraudatur, vt dictum est.

Decima dubitatio. Quo ordine teneatur soluere hæres? Respon. Primum debita sunt persoluenda eo prorsus ordine quo defunctus soluere debebat. Secundò quod debita contracta per defunctum debent præponi legatis etiam piis. Vtrumque docet Syluester restitut. 6. q.6. & ex suprà dictis satis colligitur. Dubium autem est, an debita contracta per ipsum hæredem sint præferenda legatis? Syluester q. illa 6. docet legata esse prius soluenda. Probat ille, quia bona defuncti sunt tacitè hypothecata pro legatis & fideicómissis, vt est tex. in l.1.C.com-
48 mu. de lega. Verum non placet mihi hæc sententia. Primum quo ad conscientiam, quoniam lex illa quam certè ego non legi, non est certum an sit pœnalis, vel ante sententiam obligans. Deinde etiamsi esset dispositiua, & ante sententiam seruanda: tamen non est lex nostri regni, sed iuris cõmunis Cęsarei, quę vim legis non habet & in conscientia non obligat. Tertiò, quia sequeretur debita contracta à defuncto esse postponenda legatis. Si enim bona defuncti sunt pro legatis hypothecata, igitur ante omne debitum personale etiam antiquissimum essent soluenda, quod neque ipse Syluester, neque vllus sanę mentis concedat. Tandem quia debita contracta ex honesto funere, sunt pręferenda debitis etiam ipsius defuncti, vt suprà omnium sententia diximus: at hæc sunt debita per hæredem contracta, igitur. Item ipse fatetur verbo hæres. 3. q.9. quod si debitor priùs veniat, vel si simul veniant creditores & legatarij ei est soluendum, at si pro legatis bona essent hypothecata non liceret primo venienti soluere, vt suprà omnium sententia diximus.

diximus. Vnde non cohæret istud, & quod statim dicit, nempe, quod nihil debet dari legatariis, quousque sit creditoribus satisfactũ. Si enim verum est quod bona defuncti sunt tacitè hypothecata pro legatis, non autem pro debitis etiam à defuncto contractis, vt supponimus: iam ergo præferendi sunt legatarij & non solum eis soluendum quando diligentiores sunt, & primo veniunt, sed etiam quando simul veniunt, imò etiam si post veniant. 49

QVARE mihi videtur, quod debita etiam à se contracta intuitu tamen defuncti, vt impensæ funeris, & impensæ factæ ad vindicandas, vel conseruandas res, ad inuentarium & huiusmodi priùs esse soluenda, quàm legata, quod suprà ex omnium sententia docuimus. Hęc enim ex iustitia debentur, legata verò ex consilio: præcepta autem ob consilia dimittenda non sunt, nec grauari debet hæres ob hæreditatem, vt suprà diximus ex ipsius Syluest. doctrina: solutis autem omnibus debitis etiam personalibus tam defuncti, quàm hæredis causa defuncti factis, soluenda sunt legata, & inter hæc pia videntur præferenda. 50

VLTIMA dub. Vtrum sit peccatũ mortale hunc ordinem transgredi? Facilis est huius dub. solutio. Primum suprà docuimus in conscientia esse hunc ordinem regulariter seruandũm, & ita docuit Syluest. q. illa 5. & Nauar. c. 17. num. 52. Host. & Monal. vt refert Nauar. Dixi autem *regulariter*, quia vt suprà adnotaui, quando tacitæ hypothęcæ, quæ solo priuilegio legis sunt introductæ, vel alia priuilegia sunt tantum ex iure communi ciuili ante declarationẽ vel sententiam, non tenetur illas personas pręferre, cùm illę non habeãt apud nos vim legis nisi acceptę sint & confirmatæ per leges nostri regni. Et tunc videndum est, an sint pœnales, vel etiam disponentes, & in conscientia obligantes. Cætera verò, quæ diximus cum in ratione naturali & iustitia fundentur, sine dubio in conscientia obligabunt, vt prædicti docent authores. Si autem in conscientia obligant planum est peccare mortaliter transgressorem, nisi ignorantia, vt Nauar. ait facti, vel iuris excuset. 51

SECVNDO docent, quod si creditor in iudicio, vel extra fuit aliis in petendo diligentior, illi est priùs restituendum, nisi sint alij magis priuilegiati. Tum enim etiamsi petat priùs minùs priuilegiatus, non liceret ei restituere relicto magis priuilegiato, sed teneretur ad restitutionem distribuens, cùm violet iustitiam distributiuam, vt patet qua vnicuique iuxta dignitatem personæ ob priuilegium, ordine est restituendum. Imò & simul commutatiua iustitia læditur, vt patet. Idem docet Nauarrus de creditore petente, quod non peccat accipiendo suum debitum, quod diligentiùs petit, nisi illi sint magis priuilegiati, vt dictum est. Vnde colligitur, & docet Nauarrus peccare generos, & nurus accipientes de bonis socerum scientes magis priuilegiatis deberi, teneri ad restitutionem. Secundò, quod cum in iudicio, vel extra petitur debitum, tenetur restituens, cùm omnes sint personales actiones restituere primo petenti & diligentiori. Si enim ille ius habet (etiam si posterior sit in tempore, quia tamen prior petit) accipiet secundum omnes seclusa hypotheca, & priuilegio. 52

In aliis igitur distributor tenetur in conscientia restituere. Alias daretur vtraque ex parte bellum iustum seclusa ignorantia inuincibili, quod non est dicendum. Vnde illud, quod ait Syluest. q. illa 5. versiculo: *Post hos autem,* quod licitum est debitori propter cumulum creditorum deteriorem facere partem priorum creditorum, vt videtur haberi
83 in l.1.§.Contrario.ff.de Separa.bonorum, intelligendum est quando nullus venit ad petendum, sed ipse sua sponte mouetur & eligit, quem vult: aliàs certè iniuria fieret antiquioribus, vt dictum est. De ordine igitur restitutionis hactenus.

E T *de toto hoc secundo volumine, vbi de rebus iniustè occupatis restituendis, de participantibus, deq́; debitis circunstantijs in restitutione agenda seruandis pro modo & ratione captus nostri, dissertum est. In quo, sicut & in priore, omnibusq́;, quæ Deo adiuuante edituri sumus, si quæ erunt, quæ Sancta Romanæ Ecclesiæ sensui (quod absit) diuersa per transuersum quidem vnguem videantur, omnia celeriter reuoco, retracto, quasi non dicta haberi volo: omnia humiliter eidem Catholicæ ac Romanæ Ecclesiæ (quæ veræ fidei regula est infallibilis) censuræ & correctioni submittens, fideiq́; censorum consilio & iudicio*
84 *incorrupto. Iam igitur ad tertium tomum de Contractibus, & quartum de bonis Ecclesiasticis disponendis, elaborandos properemus, quos breuiter prælo committemus, si intellexerimus eos, qui scripti sunt æqui boníque consultos.*

FINIS SECVNDI TOMI.

